

SENTENCIA Nº 1748/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA. SECCION
FUNCIONAL PRIMERA

R. APELACIÓN Nº 2664/2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
D^a M^a SOLEDAD GAMO SERRANO

En la ciudad de Málaga, a 25 de septiembre de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta en su Sección Funcional Primera por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 2664/2015, interpuesto por D. [REDACTED] representado por D^a Victoria Domínguez Valencia y defendido por D. Rafael Queipo Ortuño, contra la Sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Málaga en materia de urbanismo, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado por D^a Aurelia Berbel Cascales y defendido por D^a Rosalía Budría Serrano.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a María de la Soledad Gamó Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 8 de junio de 2015 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Málaga dictó Sentencia en los autos de procedimiento ordinario nº 100/2006 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la resolución de la Vicepresidencia del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras de 29 de noviembre de 2005, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la dictada el 12 de noviembre de 2004, que requiere la demolición de lo indebidamente edificado careciendo de la oportuna licencia municipal.



Código Seguro de verificación: iDYyRHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYyRHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	1/10





Segundo.- Contra la mencionada resolución judicial D^a Victoria Domínguez Valencia, en representación de [REDACTED] interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.- La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Málaga formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora oponiéndose a su estimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

Cuarto.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar el 26 de julio de 2017.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 8 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Málaga en los autos de procedimiento ordinario 100/2006, en los que se venía a impugnar resolución de la Vicepresidencia del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras de 29 de noviembre de 2005, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la dictada el 12 de noviembre de 2004, que acuerda la demolición a costa del interesado de la obra consistente en la ejecución de una edificación de sesenta y ocho metros cuadrados careciendo de la preceptiva autorización administrativa en [REDACTED], en suelo calificado como No Urbanizable en el Plan General de Ordenación Urbanística entonces vigente.

El pronunciamiento desestimatorio de la Sentencia recurrida se fundamenta, resumidamente, en las siguientes consideraciones: siendo el procedimiento de restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico urbanístico perturbado distinto del procedimiento sancionador no resulta posible permutar las medidas de restauración consistentes en el derribo de las obras por una sanción pecuniaria ni la demolición es manifestación del ordenamiento punitivo estatal, en tanto en cuanto no se configura como sanción a una infracción previamente cometida de las normas urbanísticas o de planeamiento sino que pretende el restablecimiento de la legalidad vigente mediante la reposición a su estado originario de la realidad física supuestamente



Código Seguro de verificación: iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	2/10



iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==



alterada; en el Acta de Inspección de 8 de octubre de 2003 se deja constancia de la construcción de un edificio de 68 metros cuadrados para vivienda de su propietario, siendo identificado este como el actor, quien también es el promotor-constructor de las obras y reconoce la carencia de la preceptiva licencia municipal, no habiendo transcurrido los cuatro años legalmente exigidos para la prescripción de la acción de restauración de la realidad física alterada, máxime teniendo en cuenta que según informe de 20 de diciembre de 2012 en ese año las obras denunciadas se encontraban sin finalizar y se habían realizado actuaciones adicionales que datan del año 2007; no habiéndose producido tampoco la caducidad del expediente consta que las obras se ejecutaron en suelo clasificado como no urbanizable, por más que, según informe pericial del arquitecto D. Demófilo Peláez Postigo los servicios urbanísticos básicos se hayan mejorado sensiblemente, al no formar parte de lo que la jurisprudencia denomina "malla urbana" pues se trataría, más bien, de una urbanización ilícita y/o ilegal o, en el mejor de los casos, de un ámbito de hábitat rural diseminado, tal y como se infiere de las fotografías aportadas con la demanda; al no haber solicitado el recurrente licencia municipal la Administración demandada se limitó a aplicar la regulación contenida en el artículo 183.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, resultando conforme a Derecho la orden de demolición, máxime teniendo en cuenta que la edificación se alza con incumplimiento de las prescripciones del planeamiento en materia de parcela mínima edificable y de ocupación máxima del 2%, por lo que la construcción no sería legalizable, sin ser admisible la aplicación de un planeamiento futuro que no estaba en vigor en la fecha de autos.

Segundo.- Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación la representación procesal de [REDACTED] aduciendo, resumidamente: que la Sentencia ha sido dictada por un Magistrado-Juez en funciones de apoyo cuando todo el procedimiento -y, muy especialmente, la fase de prueba y la ratificación y aclaración del informe pericial- se hizo a presencia del Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3 de Málaga, por lo que se ha producido una falta de inmediación en el Magistrado que ha dictado Sentencia que debe determinar la nulidad de dicha resolución judicial y que la misma sea dictada por el Juez que presenció la fase probatoria del procedimiento, especialmente teniendo en cuenta que el pronunciamiento desestimatorio se basa, fundamentalmente, en la no acreditación del cumplimiento del concepto de malla urbana, conclusión que no se ajusta a la realidad y que podía haber sido objeto de aclaración por parte del perito; que la inserción del suelo en la malla urbana significa que debe existir una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento de que puedan servirse los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente, siendo el criterio de la suficiencia de los servicios, junto con el de la inserción de los terrenos en la malla urbana, el que ha venido marcando la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la clasificación del suelo urbano; y que existiendo una clara conexión entre la malla urbana y la urbanización donde se encuentra ubicada la finca objeto del presente procedimiento y habiendo sido acreditada la disponibilidad de los servicios fundamentales exigidos por legislación y jurisprudencia, la obra es legalizable, siendo improcedente el acuerdo de demolición.



Código Seguro de verificación: iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	3/10



iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==



A la anterior argumentación opone el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, a través de su representación procesal: que la circunstancia de haber sido dictada la Sentencia por el Magistrado que actúa de refuerzo en los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Málaga no ha privado al ponente de la apreciación directa y mediata de las posiciones de las partes, así como de las pruebas, habida cuenta que toda la tramitación del procedimiento se ha seguido por escrito y que la única prueba practicada en Sala se encuentra grabada; que todo el cuerpo del recurso se centra en insistir en los argumentos de la demanda y del escrito de conclusiones, lo que contraviene la doctrina jurisprudencial que delimita el significado y alcance del recurso de apelación y le hace merecedor de un pronunciamiento desestimatorio; y que el escrito impugnatorio se construye sobre la equivocada premisa de que el único óbice que plantea la Sentencia a las pretensiones del recurrente es que el suelo en cuestión no puede tener la consideración de urbano, al no estar incluido dentro de la denominada malla urbana, siendo que la Sentencia, de manera sistemática, razonable y acertada, viene a desestimar, uno a uno, los argumentos vertidos en la demanda, poniendo el acento en la carencia de licencia y en la calificación del suelo como No Urbanizable, así como en el incumplimiento de los parámetros de parcela mínima y ocupación máxima establecidos en el planeamiento aplicable.

Tercero.- Como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998 (recurso núm. 6192/1992) *“El recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia -- Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo”.*

En el mismo sentido la STS 14 junio 1991, con cita de las SSTS de 22 de junio y 5 de noviembre de 1990 y 19 de abril de 1991, afirma que *“el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por la que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se*



Código Seguro de verificación: iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	4/10



iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==



fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación, de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso» (Sentencia de 19 de abril de 1991)".

En las antedichas circunstancias –esto es, articulada adecuadamente la apelación como un juicio crítico a la Sentencia dictada en la instancia- y como sostiene el Tribunal Supremo, el recurso de apelación transmite al Tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para resolver y decidir todas las cuestiones planteadas en la primera instancia, como recuerda la STS 17 enero 2000 (recurso 3497/1992).

Pues bien, sobre las anteriores consideraciones y frente a lo que aduce la Administración apelada en su escrito de oposición no puede reputarse que en el supuesto concreto aquí examinado la parte apelante se limite a reproducir en su recurso las alegaciones y motivos de impugnación que trató de hacer valer en la primera instancia, combatiendo explícitamente, antes al contrario, la valoración del material probatorio y conclusiones obtenidas por el órgano judicial *a quo* respecto a las cuestiones fácticas y jurídicas que se habían suscitado en la litis y en las que, consecuentemente, puede entrar a conocer esta Sala en sede de apelación.

Cuarto.- Así la cosas, procede abordar, en primer término, el análisis de la queja atinente a la vulneración de la disposición contenida en el artículo 24.2 de la Constitución española, en relación con el artículo 216 bis 1 y 216 bis 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habría tenido lugar por la circunstancia de haberse dictado Sentencia en la instancia no por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo al que, por turno de reparto, había correspondido el conocimiento del asunto, sino por el Juez que desempeñaba la función jurisdiccional en el indicado órgano judicial en funciones de refuerzo.

Como afirma la STC 215/2005, de 12 de septiembre, el Alto Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia que la composición de los Tribunales encargados de la sustanciación de cada proceso y, más precisamente, la sustitución de los Jueces o Magistrados durante su tramitación, tiene sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24.1 CE o sobre las garantías constitucionales del proceso reconocidas en el artículo 24.2 CE, particularmente por lo que se refiere al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la garantía de imparcialidad (SSTC 64/1993, de 1 de marzo, FJ 2; 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3, entre otras muchas), afirmando que *“En relación con esta cuestión el criterio seguido por el Tribunal Constitucional, cuando lo que se denuncia es la indefensión provocada por la quiebra de la garantía de inmediación del órgano judicial que dicta Sentencia, debida al*

Código Seguro de verificación: iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	5/10



iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==



cambio o sustitución de los Jueces o Magistrados encargados de la resolución del proceso, ha sido el de valorar, a la luz de la doctrina de la indefensión material constitucionalmente relevante, la presencia en las actuaciones de medios objetivos de conocimiento que permitan emitir un juicio fundado (con conocimiento de causa) a quien tiene encomendado el enjuiciamiento del caso sometido a su consideración”, advirtiendo, asimismo, con cita de la STC 64/1993, de 1 de marzo, FJ 3 (que, a su vez, recuerda doctrina anterior contenida en las SSTC 97/1987, de 10 de junio , y 55/1991, de 12 de marzo) que "es básicamente esa restricción o no en el conocimiento, por parte del juzgador llamado a decidir sobre la causa, lo que determinará la relevancia de la queja; conocimiento que, según lo expuesto, se verá restringido en aquellos supuestos en que el principio de inmediación vaya unido a la naturaleza predominantemente oral de la actuación, pues en un proceso oral, tan sólo el órgano judicial que ha presenciado la aportación verbal del material de hecho y de derecho y, en su caso, de la ejecución de la prueba, está legitimado para dictar la Sentencia o, dicho en otras palabras, la oralidad del procedimiento exige la inmediación judicial".

En el mismo sentido STC 126/2013, de 3 de junio.

Tratándose, como es el caso, de un procedimiento ordinario sustanciado ante un órgano unipersonal de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que la fase de alegaciones, tal y como aparece configurada en la Ley 29/1998, de 13 de julio (artículos 52, 54 y 56), es escrita, en tanto que la de prueba y la de conclusiones (artículos 60 a 66 de la Ley jurisdiccional) pueden ser predominantemente orales o escritas en función del tipo de prueba propuesta y admitida y de la evacuación oral o escrita del trámite de conclusiones, por lo que la solución en cada caso procedente dependerá de cómo se hayan desarrollado las aludidas fases procedimentales.

Pues bien, examinadas las actuaciones seguidas en la instancia lo cierto es que en el procedimiento ha regido preponderantemente la tramitación escrita, incluida la fase probatoria (pues la ahora apelante se limitó a proponer prueba documental y pericial mediante la aportación de dictamen elaborado por perito designado por la parte) existiendo en autos, en consecuencia, un soporte documental que permitió al Juez sentenciador una plena percepción y un conocimiento directos tanto de las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes sobre los que se sustentaban la demanda y la contestación, como del material probatorio que había de ser valorado, máxime teniendo en cuenta que el trámite de ratificación del informe pericial, con las eventuales aclaraciones que el perito hubiera podido formular al dictamen por él suscrito, consta en soporte videográfico y pudo ser, en consecuencia, visionado y valorado por el Juez sentenciador y que el juzgador de instancia vino a asumir y dar por válidas las conclusiones del informe pericial en cuestión en cuanto a la efectiva disponibilidad de los servicios básicos, cuestionándose, sin embargo, el presupuesto de la integración de la parcela en la malla urbana en base no ya a la reiterada pericial sino a la observación directa de las fotografías obrantes en autos.



Código Seguro de verificación: iDYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	6/10



iDYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==



Pero es que, con referencia, incluso, a un supuesto en el que la Sentencia fue dictada por Juez distinto del que había presenciado la práctica de prueba testifical y pericial la STC 177/2014, de 3 de noviembre, desecha que en las anteriores circunstancias pueda provocarse una vulneración del derecho a la tutela judicial (desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías, inclusive la de inmediación en las pruebas personales) advirtiendo que, pudiendo residir tal vulneración únicamente en una eventual indefensión material – a cuyo efecto y tratándose ámbito ajeno a la materia penal (ámbito singular y con doctrina propia por la incidencia de la tutela aparejada a la presunción de inocencia)- deben verificarse los medios objetivos de conocimiento en los que se apoyó el juzgador, argumentando lo siguiente: “... desde el enfoque enunciado (medios objetivos de conocimiento en los que se apoyó el juzgador) cabe decir que, sólo cuando la aportación verbal no presenciada exija un contacto directo para adquirir conocimiento de causa sobre los elementos fácticos a debate y en ella concernidos y se constituya en la única que fundamenta la resolución impugnada, o se constate, a partir de su propia motivación, que es esencial para llegar a la conclusión de hecho de la que se parte, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) impondrá (también extramuros del proceso penal) la inmediación judicial de quien dicte el pronunciamiento. De suerte que, de ser el caso, será inexcusable o bien la repetición de la vista o de la diligencia de prueba correspondiente ante el Juez sentenciador, o cuando menos la reproducción del soporte audiovisual (si existiera) o la lectura del acta que documente la práctica de la prueba en presencia de los declarantes y ante el nuevo juzgador que se dispone a su valoración, pues así podrá apreciarla directamente ante ellos e intervenir en relación con la misma -con los límites que exige su neutralidad y con el designio de comprobar la certeza de elementos de hecho-, percibiendo la reacción de aquellos acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a llevarla a cabo”.

En el caso examinado en amparo por el Tribunal Constitucional en la sentencia indicada, sin embargo, el Alto Tribunal no estimó prosperable la queja teniendo en cuenta que, como en este caso igualmente acontece, la irregularidad denunciada no fue vinculada a ningún perjuicio material especificado y relevante para alterar el signo de la resolución judicial, no indicándose por el apelante ningún extremo del que el órgano judicial -estimándolo necesario la recurrente- no hubiese tenido conocimiento, ni tampoco ningún extremo que la parte hubiese querido -pero no podido- hacer valer.

Abundando en estas ideas continúa argumentando la STC 177/2014 que “De una parte, en efecto, no se alcanza a apreciar dónde radicaría la insuficiencia del trámite de conclusiones escritas del art. 62.1 LJCA, solicitado por las partes procesales en los escritos de demanda y contestación a la demanda y llevado a efecto sin irregularidades. De otra, no se encuentra en el recurso de amparo la justificación de la pretendida lesión del derecho presuntamente afectado, considerando que fueron valoradas otras pruebas independientes de las orales, a las que se refieren con reiteración los pronunciamientos judiciales. Adicionalmente, no se aportan razones que confirmen la inhabilidad de la

Código Seguro de verificación: iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	7/10



iDYrHCfBB2MFOP2qi6X8A==



grabación audiovisual de la sesión de 3 de diciembre de 2008; es decir, su ineficacia para alcanzar la convicción fáctica de la que parte la juzgadora (...) Son éstos, respectivamente, argumentos que no se aportan y elementos que no se contrarrestan desde el prisma de la indefensión material, quedando el alegato de la parte recurrente en el plano de la invocación abstracta y formal del principio de inmediación, y en una pretensión retórica de extensión de la doctrina constitucional elaborada en relación con las garantías propias del proceso penal, pese a las manifiestas peculiaridades que lo singularizan”.

Quinto.- Abundando en la falta de trascendencia del vicio formal denunciado y enlazando con el otro motivo de impugnación, consistente en la errónea valoración del material probatorio, debemos notar, primero, con la STC 33/2000, de 14 de febrero que la valoración del conjunto de los medios de prueba, función privativa del juzgador, *“presenta dos dimensiones, primera la calificación de la validez o licitud de cada prueba practicada, una a una y luego la ponderación de la eficacia, capacidad persuasiva o fuerza convincente del conjunto, en conciencia pero según las reglas de la sana crítica”* (ATC 87/1995, de 7 de marzo).

Para aquellos supuestos en los que, como el que nos ocupa, la parte recurrente pretende provocar un debate en sede de apelación respecto a cuestiones de hecho, con la finalidad de modificarlos a partir de una nueva consideración de la prueba practicada en la instancia debemos también puntualizar que es reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 17 febrero 2000 (recurso 7567/1992), la que recuerda que, dominando nuestro sistema procesal el principio de la prueba libre, una vez practicada la prueba ha de ser valorada por el juzgador, ya que la Ley permite que a través de ella se forme libremente el convencimiento del mismo (STS 3 de mayo de 1.990), añadiendo la Sentencia comentada que *“ Cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las pruebas debe concedérsele, esta no puede llegar al extremo de considerarse en su individual contemplación como provista de fuerza vinculante para el órgano decisor por estar éste dotado de una facultad de apreciación o libertad de juicio, solamente limitada por las reglas de la sana crítica (SSTS 15 de noviembre de 1.983, 20 de diciembre de 1.985, 29 de diciembre de 1.986, 11 de julio de 1.987, 29 de abril de 1.988 y 26 de junio e 1.989, entre otras)”* y que *“... siendo evidente que en el proceso contencioso-administrativo la prueba se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil, no se puede olvidar -dados los términos en que se produjeron las alegaciones de la parte apelante- que el Tribunal de la primera instancia valoró en su conjunto toda la prueba que obra en el expediente administrativo y la del proceso, y ello fue la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia”.*

En parecidos términos se pronunciaba la previa STS 9 septiembre 1992, en la que se expone que *“... la valoración de la prueba ha de hacerse considerando en su conjunto todos los resultados producidos y no debe olvidarse que cualquiera que sea el valor preferente que a alguna de las practicadas deba atribuirse, este criterio no puede nunca llegar al extremo de que baste su individual contemplación como provista de*



Código Seguro de verificación: iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	8/10



iDYYrHCFBB2MFOP2qi6X8A==



fuerza vinculante para el órgano decisor, por estar éste dotado de una facultad de apreciación (libertad de juicio) solamente limitada por las reglas de la sana crítica", sin que, como afirma la STS de mayo de 1988, deba tenerse en cuenta a estos efectos la opinión o juicio de la parte, que no puede prevalecer sobre la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia dentro de las reglas de la sana crítica (S de 30 de noviembre de 1985) y siendo de tener en cuenta que "... si bien la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza la carga de accionar al administrado, esto no implica un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba, punto éste respecto del cual se han de aplicar las reglas generales; cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (SS de 22 de septiembre de 1986 y 29 de mayo de 1987)".

En este caso concreto la valoración de la prueba por el Juez *a quo*, sobre la base de ser suficientemente motivada, se muestra conforme a las pautas a que acaba de hacerse mención en el fundamento de derecho que antecede, sin poder ser tachada la conclusión obtenida en base a la prueba practicada en la instancia (principalmente a la documental y pericial) de ilógica, irracional o arbitraria.

Pero es que, además de ello, no existiendo controversia alguna sobre el hecho de haberse alzado la edificación sin la cobertura de la licencia municipal exigible ni siendo tampoco hecho controvertido que el suelo en el que se han ejecutado las obras es suelo clasificado por la normativa urbanística entonces vigente como suelo no urbanizable, resulta por completo intrascendente la conclusión que pueda obtenerse respecto a si, de *facto*, concurren o no los presupuestos y requisitos para que el suelo merezca la clasificación de urbano, cuestión que solo cabría traer a colación con virtualidad anulatoria tratándose de la impugnación de actos o resoluciones administrativas de índole netamente distinta a la combatida en la instancia (tal sería el caso de los acuerdos de concesión o denegación de licencias urbanísticas o de los actos aprobatorios de instrumentos de planeamiento urbanístico en los que aparezca el suelo con clasificación distinta a la postulada por el interesado).

Sexto.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la desestimación del recurso interpuesto, con imposición a la parte apelante de las costas de esta segunda instancia por directa aplicación del criterio del vencimiento objetivo que consagra el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de abril.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS



Código Seguro de verificación: iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	9/10



iDYyHCFBB2MFOP2qi6X8A==



Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a Victoria Domínguez Valencia, en representación de [REDACTED] contra la Sentencia dictada el 8 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Málaga, confirmando la resolución apelada, con imposición al recurrente de las costas procesales de esta segunda instancia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal al rollo de apelación, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.



Código Seguro de verificación: iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 04/10/2017 16:54:27	FECHA	06/10/2017	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 05/10/2017 13:20:54			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 06/10/2017 10:08:57			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 06/10/2017 11:00:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==	PÁGINA	10/10



iDYyRHCfBB2MFOP2qi6X8A==