

Mi ref. 776/10

Notificado 28/9/2012

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE CASTELLÓN
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 603/2010

SENTENCIA 361/12

En Castellón, a 25 de septiembre de 2012.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pablo de la Rubia Comos, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón, los presentes autos instados por "GRUPO PARA ESTUDIO Y CONSERVACIÓN ESPACIOS NATURALES (GECEN)", representada por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Serrano Calduch y asistida por el Letrado D. Alberto Lillo Lloria contra la actuación del Ayuntamiento de Peñíscola consistente en la ejecución del hormigonado de parte del camí del Pebret, comparecida la Administración demandada representada por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Pilar Sanz Yuste y asistida por el Sr. Letrado D. Jeremías Colom Centelles, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 20 de julio de 2010 tuvo entrada escrito suscrito por la parte actora manifestando que procedía a interponer recurso contencioso-administrativo contra la actuación del Ayuntamiento de Peñíscola consistente en la ejecución del hormigonado de parte del camí del Pebret.

SEGUNDO.- Mediante decreto se tuvo por interpuesto el recurso, interponiéndose la demanda con fecha de entrada de 28 de diciembre de 2010, admitiéndose la misma. Por la Administración demandada se presentó contestación a la demanda con fecha de entrada de 4 de febrero de 2011, admitiéndose la misma.

Practicada la prueba propuesta y admitida, formuladas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- La presente resolución se ha dictado con observancia de todas las formalidades legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido al excesivo volumen de asuntos existentes en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora alega en primer lugar la nulidad de la vía de hecho objeto de impugnación, puesto que como es de ver en el expediente, no se ha probado el gasto, no constan los requisitos de la empresa contratista, no hay factura, etc, por lo que hay una absoluta falta de procedimiento, vulnerando así lo establecido en el artículo 95 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Alega también la vulneración de lo dispuesto en la Ley 30/1992, al faltar el trámite de cualquier tipo de participación pública.

Por último, en cuanto al fondo del asunto, la parte actora alega que la actuación de la administración vulnera la normativa sobre hábitats, biodiversidad y evaluación del impacto ambiental.

La administración demandada alega en primer lugar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que se tendría que haber traído al pleito a la Consejería de Medio Ambiente, al ser una administración facultada para emitir resolución preceptiva autorizando las obras.

En segundo lugar alega que las pretensiones ejercidas en los apartados a), b), c), d), e), f) y g) del suplico de la demanda no pueden ser estimadas puesto que no tienen cabida en esta jurisdicción.

En cuanto al fondo del asunto alega que es cierta la construcción de la pista forestal, si bien niega su falta de publicidad, alegando también que la finalidad de la obra es únicamente evitar desprendimientos del terreno y facilitar mas y mejor el paso de vehículos creando un mejor acceso, sin que se haya perturbado y menos alterado el medio natural.

SEGUNDO.- La resolución del presente supuesto exige precisar en primer lugar determinar cuál es el objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto.

Del examen de la demanda interpuesta se desprende que el objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto lo constituye la vía de hecho –según la parte actora, página 4 de su demanda- consistente en la decisión del Ayuntamiento demandado de realizar una obra de hormigonado de 300 metros del camino del Pebret en t.m de Peñíscola.

Delimitado lo que se recurre, la primera cuestión que plantea la administración demandada es la falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que se tendría que haber traído al pleito a la Consejería de Medio Ambiente, al ser una administración facultada para emitir resolución preceptiva autorizando las obras.

No cabe estimar la excepción planteada, que según jurisprudencia reiterada carece de sustantividad propia en el proceso contencioso administrativo, pues si bien el artículo 21.1.b) LJCA EDL1998/44323 es claro en cuanto a quién debe considerarse parte demandada, también lo es que el artículo 45.1 del

mismo cuerpo legal reduce la conducta del recurrente a citar el "acto que se impugne" y a solicitar que "se tenga por interpuesto el recurso", salvo cuando la Ley disponga otra cosa. Siendo esto así, al Tribunal compete cuidar que la Administración llame al proceso a cuantas personas puedan resultar legitimadas pasivamente -ex artículo 49.1 LJCA - evitando situaciones de indefensión, constando en el expediente administrativo el emplazamiento de la administración demandada a la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda.

En cuanto a la imposibilidad de pronunciarse esta jurisdicción sobre algunas de las pretensiones interpuestas en el suplico de la demanda, de la demanda interpuesta se desprende que lo que la parte actora pretende es la anulación de la vía de hecho de la administración demandada, por lo que en caso de estimarse la citada pretensión el resto de pretensiones declarativas solicitadas devendrían innecesarias, al conllevar la eventual estimación la anulación del expediente administrativo objeto de autos.

TERCERO.- La STS de fecha de 22-9-03 (Ponente D. Rafael Fernández Montalvo) establece "El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure). Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo. El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC. El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo. En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 "La vía de hecho o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".

En el presente supuesto, examinado el expediente administrativo, no consta acto administrativo alguno por parte de la Corporación demandada que ampare la actuación material llevada a cabo, por lo que tenor de todo lo fundamentado se debe concluir que la actuación municipal denunciada por la recurrente es

constitutiva de vía de hecho -art. 32.2 de la Ley 29/1998 -, al no venir respaldada por ningún acto administrativo que le dote de cobertura jurídica y, por consiguiente, es contraria a derecho.

CUARTO.- En materia de costas, no procede expresa imposición de éstas atendiendo al fondo del asunto y no resultando acreditada temeridad o mala fe procesal en alguna de las partes, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 139 de la LJCA.

Visto cuanto antecede,

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por "GRUPO PARA ESTUDIO Y CONSERVACIÓN ESPACIOS NATURALES (GECEN)", representada por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Serrano Calduch y asistida por el Letrado D. Alberto Lillo Lloria, frente a la actuación material del Ayuntamiento de Peñíscola, constitutiva de vía de hecho, consistente en la ejecución del hormigonado de parte del camí del Pebret, **ANULANDO** la actuación administrativa impugnada, por ser contraria a Derecho.

Sin expresa imposición en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de los 15 días siguientes al de la notificación de la presente resolución.

Así lo acuerdo, mando y firmo, el ILMO. SR. D. PABLO DE LA RUBIA COMOS, MAGISTRADO del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Castellón.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.

Notificado lexnet: 10/05/2017
Fecha Actuación: 10/05/2017
Expediente: 2017/9
ENCARNA GONZALEZ
CANO

SENTENCIA N.º 302

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Ilmo. Sres.:

D. Mariano Ferrando Marzal
D. Carlos Altarriba Cano
D^a Desamparados Iruela Jiménez
D^a Estrella Blanes Rodríguez
D^a Natalia De La Iglesia Vicente

En Valencia, a 28 de abril del año 2017.

Visto el recurso de apelación nº 13/13 interpuesto por el procurador de los tribunales D^o Encarnación González Cano, en nombre y representación de Ayuntamiento de Peñíscola, asistido por el letrado D. Jeremías José Colom Centelles, contra la Sentencia estimatoria nº 361/12, de 25 de septiembre, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 603/10, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Castellón, sobre vías de hecho. Ha comparecido como apelado la entidad "Grupo para el estudio y conservación de los espacios naturales", representado por el procurador D. José Luis Media Gil y defendido por el letrado D. Alberto Lillo Loria

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha, cuyo fallo desestimaba la pretensión del actor.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por las representaciones mencionadas, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada.

TERCERO.-La apelada, por su parte, formalizó escrito de oposición el Recurso de Apelación en el que substancialmente se hacía constar que, procedía la confirmación de la sentencia.

CUARTO.-Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en la que se acordó admitir a trámite el recurso, quedando señalado para su votación y fallo el día 26, teniendo así lugar.

En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades referentes al procedimiento.

Ha sido el ponente para este trámite el Ilmo. Magistrado D^o Carlos Altarriba Cano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia en cuestión, estima el recurso contencioso administrativo planteado contra una actuación de hecho consistente en la ejecución de una obra de hormigonado de 300 metros, en el camino forestal de tierra de acceso a la sierra de Irta, conocido como "camino del Pebret"

La sentencia de instancia, recogiendo doctrina del Tribunal Supremo, pone de manifiesto que existe una vía de hecho cuando la actuación administrativa no tiene acto administrativo que le de cobertura y así pone de manifiesto que:

En el presente supuesto, examinado el expediente administrativo, no constar acto administrativo alguno por parte

de la corporación demandada que ampare la actuación material llevada a cabo, por lo que a tenor de todo lo fundamentado se debe concluir que la actuación municipal denunciada por la recurrente es constitutiva de una vía de hecho del artículo 32.2 de la ley 29/1998, al no venir respaldada por ningún acto administrativo que le dote de cobertura jurídica y, por consiguiente, es contraria a derecho.

El expediente administrativo está integrado por los siguientes elementos:

a).- Memoria valorada para la adecuación parcial del camino del Pebret, formulada por el arquitecto municipal en una longitud de 200 metros que se presupuesta en la suma de 31,320 €.

b).- Solicitud de informe a la Conselleria para la realización de obras de mejora en tramos del camino citado y en el de San Antonio, ambos situados en el PORN de la Sierra de Irta

c).- La Dirección Territorial en Castellón de Unidad de espacios naturales de la Consellería de Medio Ambiente, el 3 de mayo de 2010 informa en el siguiente sentido:

“A el decreto 4/2007, el 12 de enero, del Consell y por el que se aprueba el plan rector de uso y gestión del parque natural de la sierra de Irta califica, en su zonificación, la zona por la que discurre los caminos para los que solicita informe y como área de protección paisajística (PP). La normativa establecida por los decretos anteriormente mencionados, en sus artículo 66, 70 y 84 la mejora de caminos está considerada como una actividad compatible, estando sometido al autorización previa correspondiente emitida por la Consellería de Medio Ambiente Urbanismo y Vivienda.

Los caminos descritos en los apartados anteriores presentar una anchura que oscilan entre los 3,75 metros y 5,80 metros; la actuación propuesta se realiza en la misma caja existente la actualidad respetando la anchura y el trazado existente. Por lo tanto, la mejora y pavimentado de estos caminos, siempre que no suponga la modificación o ampliación del mismo, quedan exentas de la tramitación la declaración o estimación de impacto ambiental, según lo establecido la ley 2/1989, de 3 de marzo, de la generalidad

valenciana, de impacto ambiental y decreto 162/1990, de 15 de octubre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba reglamento para la ejecución de la ley 2/1989 de impacto ambiental. No obstante y dado que esta actuación se desarrolla en el ámbito un espacio natural protegido se recomienda adoptar las siguientes medidas:

1º.- la adecuación mediante pavimentación del camino se limitan a los tramos previstos y reflejados en las Memorias correspondientes, no pudiendo ampliar la anchura existente y trazado que presenta la caja de los actuales caminos rurales.

2º.- Se realizara las obras de fábrica necesarias para permitir la evacuación de aguas superficiales tanto longitudinal como horizontalmente con la finalidad de reducir los problemas erosión.

3º.- Las zahorras y materiales que se utilicen en la obra deberán provenir de la cantera o de cantera autorizada, no permitiéndose la apertura de canteras de préstamo en el ámbito de la actuación del espacio protegido.

4º.- El volumen de materiales que no se utilice la creación de la sub-base de la caja del camino, será llevada vertedero controlado no permitiéndose el vertido de los mismos, la creación de escombreras o vertidos en el ámbito del parque natural o de su zona de influencia.

El acto de informe concluye que la ejecución de las obras de mejora del camino es compatible con los fines de protección que debe dispensarse al espacio natural de la sierra de Irta.

SEGUNDO.-La administración al interponer el recurso nos proporciona los siguientes motivos de impugnación:

a).- Falta de adecuación del Fallo a la petición de la actora. En este sentido, la administración municipal pone de manifiesto que aunque es cierto que en los hechos, como en los fundamentos se aduce una vía de hecho, esta pretensión, no tiene su plasmación en el suplico de la demanda, "que es donde se concreta toda petición judicial".

Mas adelante pone de manifiesto que: "Consiguientemente, el fallo de la sentencia no se adecua su petición y no se podrá

considerar vía de hecho la actuación de la administración pues, sabido es que el tribunal está sujeto a la petición de parte. Obsérvese que todo su esfuerzo ha ido encaminado a demostrar, (sin conseguirlo) el ataque producido el medio ambiente, nunca ha centrado su tesis en la falta de expediente administrativo que den cobertura a la actuación”

Por ello la administración afirma que *“en conclusión, se ha causado indefensión esta parte por haberse dictado una resolución de adoptado un fallo sin haberlo solicitado la parte”*

Se trata pues de una actuación que integra una especie de incongruencia *“extra petita”*, concediendo una cosa distinta de lo que se pide.

b).- Prescripción de la acción pues reconocido por la actora que las obras comenzaron en el verano de 2010, ello no obstante la demanda no se presentó hasta el 27 de diciembre, con vulneración de los términos del artº 30 de la Ley de la Jurisdicción.

c).- No existe vía de hecho ya que el expediente demuestra que se ha redactado una Memoria presupuesto y existe informe positivo de la Conselleria de Medio Ambiente, donde como hemos visto se detalla y condiciona el ámbito de la actuación

d).- No existe ninguna petición relativa a dotar de información pública la actuación, y además la publicidad a través de los medios y de la WWW municipal *“se acomoda a lo dispuesto en la Directiva y Norma Interna aplicable”*

e).- No existe violación en materia de contratos del sector público pues de acuerdo con lo dispuesto en el Artº 122, los contratos menores de 50.000 €, no precisan procedimiento específico, bastando como dice el artº 95, la *“aprobación del gasto y la incorporación al expediente de la factura correspondiente”*

f).- Hay un Memoria presupuesto confeccionada por el arquitecto municipal y también un informe de la consellería que no han sido atacados.

g).- No se ha acreditado que se haya producido violación de la normas sobre hábitats, o se haya roto el equilibrio

medioambiental, o se haya puesto en riesgo una zona protegida.

TERCERO.- La actora como motivos de oposición al recurso pone de manifiesto que:

a).- La vía de hecho se mencionaba tanto en el escrito de interposición, como en los antecedentes de hecho de la demanda y en los fundamentos de derecho en los que se expresamente se alegaba la nulidad radical del, acto material de ejecución de la obra por tratarse de una vía de hecho, solicitándose expresamente en el suplico que: *“se declare no ajustada a derecho la actuación municipal por la que se ha procedido a realizar la citada obra de hormigonado”*. Pone seguidamente de manifiesto que: *En el procedimiento se impugnaba una vía de hecho (actuación material), se nombraba especialmente se terminó y se pedía la nulidad de tal “actuación” municipal”; no haciendo referencia ningún acto administrativo expreso, (pues no existe el mismo). Por todo ello entendemos que no se causa ningún indefensión y que el fallo se enmarca dentro de los márgenes delimitados por el suplico de la demanda y todo el conjunto o de la misma”*

b).- No existe prescripción porque la demanda no se interpone el 27 de diciembre sino el 19 de julio y consiguientemente, dentro de plazo; además las obras se realizan con posterioridad a la realización del procedimiento.

c).- No son ciertas las afirmaciones efectuadas de adverso y en este sentido pone de manifiesto que:

A la pavimentación no se se ha ejecutado al abrigo de propuesta alguna de la generalitat

La pavimentación se realiza por el ayuntamiento a su cargo y expensas sin siquiera presupuesto del contratista, ni decisión de la junta de gobierno o alcaldía, aprobada en pleno.

La existencia de un informe de compatibilidad por el órgano ambiental no subsanar los defectos que la sentencia encuentra en los que adolece la vía de hecho o actuación material.

Ni el ayuntamiento de Peñíscola y la Consellería, dio información pública de esta obra, es más, y siquiera era

conocida dentro del propio ayuntamiento, fuera del equipo de gobierno. Vista la carta dirigida por el alcalde la Conselleria, se trata de una decisión del alcaldía pero no hay aprobación del gasto, ni factura de obras, ni pasa por el pleno.

El informe de la Consellería no es una decisión o resolución final del órgano sustantivo y no permiten conceptuarla como una resolución definitiva directamente impugnabile en sede jurisdiccional.

La contratación de la obra de hormigonado en si es nula de acuerdo con el art. 61. V de la ley 30/92, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, en relación con el art. 95 de la ley 30/2007, de contratos del sector publico, la cual para las obras por importe menor de 50000 €, exige la contratación con empresa capacitada y la previa aprobación del gasto, tal como bien establecido en el tenor del artículo 95.

Como es de ver en el expediente, no se ha aprobado el gasto, no consta los requisitos de la empresa contratista, no hay factura, no constan los fondos contra los cuales se saldará la factura etc. Etc., una absoluta falta de procedimiento, lo cual coincide con las manifestaciones de los concejales de otros partidos políticos y la posición, que los medios públicos afirmaron no tener constancia de estas obras y que no habían pasado por el pleno.

CUARTO.- Se dice que las sentencias incurren en incongruencia, cuando se produce una descoordinación, un desajuste o una ausencia de relación lógica entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, bien sea porque no se resuelven todas las cuestiones planteadas en el juicio, bien porque se extralimita el contenido de la decisión, aludiendo a cuestiones que no han sido objeto del debate. Como dice el diccionario de la Lengua Española "*una sentencia es incongruente cuando no existe conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio*".

Por su parte, la Jurisprudencia ha precisado el significado de la congruencia de las sentencias. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia nº 17 del año 2.000, entiende por incongruencia "*vicio o defecto, desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones,*

concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido". La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª Civil) de 25 de enero de 2008, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 67/1993, de 1 de marzo; 171/2003, de 27 de mayo, entre otras, entiende que la incongruencia supone una infracción del artículo 24 de la Constitución Española y consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esta petición, lo que se traduce en que el Juez ha de decidir todas las cuestiones controvertidas, explícita o implícitamente, dando respuesta en el fallo que se atenga a lo solicitado.

En este sentido, recuerda la STS 1065/2001, de 15 noviembre -EDJ 2001/40417-, que "la causa de pedir no se identifica con las acciones de las que se vale el actor en defensa de sus derechos (...) sino que propiamente lo que conforma la «causa petendi», son los hechos decisivos y concretos -también cabe reputarlos relevantes- o los títulos que conforman el derecho reclamado y avalan la tutela judicial que se postula, integrando la razón de pedir".

Cuando la sentencia se extralimite en las peticiones de las partes (dar más de lo pedido o extenderse sobre cuestiones no suscitadas en el juicio). Son los supuestos de incongruencia extra o ultra petitem, cuando el Tribunal se pronuncia sobre algo que no se corresponde con las pretensiones deducidas por las partes (Sentencias del Tribunal Constitucional 4 de diciembre de 1997 y Tribunal Supremo 16 de noviembre de 2007; 25 de octubre de 2006; 22 de diciembre de 2004).

El tipo de incongruencia «extra petitem», según la Sentencia del Tribunal Constitucional número 227/2000, se produce "*cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión o una causa de pedir que no fue oportunamente deducida por los litigantes*". Sólo si la Sentencia modifica la "causa petendi" o el "petitem" alterando la acción ejercitada, se habría dictado sin oportunidad de debate, ni defensa.

No existirá la incongruencia "extra petitem" cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los

pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

QUINTO.- La cuestión esencial del pleito radicaba en que la administración había acometido una actuación material, consistente en unas obras de hormigonado de un camino, sin que existiera un acto administrativo que las respaldara y diera cobertura.

La sentencia no incurre en extralimitación, ya que el escrito de interposición de recurso es terminante en este sentido la demanda se acomoda a sus términos en la medida en que expresamente se dice que, *“se impugna una actuación municipal consistente en la decisión de realizar una obra de hormigonado, respecto de la cual no se ha aportado ningún tipo de resolución ni expediente. Estaríamos ante una actuación o vía de hecho...”*

Es decir se está impugnado directamente una vía de hecho y se está pidiendo que se declare no ajustada a derecho esa actuación municipal, consistente en la ejecución de una obra de hormigonado, que es precisamente lo que concede la sentencia. Con lo que, dicha sentencia, no es incongruente con lo que se ha pedido, no se ha incurrido en incongruencia extra petita, ni se ha producido ningún tipo de indefensión, pues el ayuntamiento, sabía en todo momento que es lo que se recurría y porque se recurría.

Cierto que se pedía mucho más y en concreto que se declara las afecciones que la obra generaba en la sierra de Irta y más en concreto en la microreserva de la Torre Badum, (Orden de 6 de noviembre de 2000); la ilegalidad por la falta de sometimiento a la ley de contratos del sector público o por la falta de evaluación de impacto ambiental, solicitando una Retroacción a estos efectos; o incluso se pedía la declaración de nulidad de un informe de la consellería. Pero en ninguno de estos extremos entra la sentencia, de manera que ni se plantea cuestiones ambiental, ni contractuales, ni de relativas a la información pública; simplemente declara la nulidad de la actuación, porque no hay acto o resolución que la respalde.

SEXTO.- Como ya dijo el TS en Sentencia de 8 de junio de 1993, la vía de hecho es toda actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo

legitimador lo que singularmente se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite.

En esta línea de exigir no sólo una resolución previa, sino que ésta se haya adoptado siguiendo el procedimiento legalmente establecido, encontramos la siguiente Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001, que en su fundamento de derecho cuarto declara, recogiendo la Sentencia de 22 de septiembre de 1990:

“Por ejemplo, en la Sentencia de este Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1990 (RJ 1990/7285), asunto Colonia Nuestra Señora del Carmen, esta Sala 3ª, dijo esto: ‘El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias sino de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados [...]’. Y el primer factor capaz de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo. El artículo 1º de la Ley de procedimiento administrativo (la sentencia se está refiriendo a la de 17 de julio de 1958, que era la vigente) de general y directa aplicación a todas las administraciones públicas por mandato constitucional (artículo 149.1.18 [RCL 1978/2836 y ApNDL 2875]), establece imperativamente la sujeción a formalidades procesales de la actuación administrativa, lo que aquí no se ha cumplido de ningún modo. Ha habido vía de hecho porque se ha actuado sin procedimiento.”

Si la anterior sentencia declara la importancia fundamental de que la Administración actúe sometida a unas normas, incluso procedimentales, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 18 de octubre de 2000 (RJ 2000/9108), además de realizar idéntica declaración que la anterior, en su fundamento de derecho tercero **insiste en que la actuación material en base**

a un acto previo que la legitime es una exigencia de un Estado de derecho:

“Hoy día es indudable que el ordenamiento español rechaza con carácter general –artículo 103 citado de la Ley de procedimiento y 149.1.18 de la Constitución–, las actuaciones administrativas por vía de hecho, los cuales constituyen una forma de violencia sobre el ciudadano y sobre sus bienes incompatible con lo que el poder público es y tiene que ser en un Estado de derecho: servidor de los ciudadanos y escudo de sus libertades. “En análogo sentido –entre otras– STS de 4 de noviembre de 1982 (RJ 1982/6965); 3 de diciembre de 1982 (RJ 1982/7512); y 5 de febrero de 1985, y 15 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9469). “No es así como deben actuar los poderes públicos en un Estado de derecho [...].”

De lo anterior se deduce que toda actuación no sustentada en un acto administrativo previo, dictado con sujeción a la normativa aplicable y dictado por el órgano competente, constituye es una vía de hecho que debe ser restituida por los tribunales. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2005, dictada en el Recurso 3504/2002.

En el supuesto de autos no existe acto administrativo que de cobertura a la obra ejecutada por la administración municipal; ni existe en sus propios términos un procedimiento adecuado que determine una resolución final susceptible de ejecución; de aquí que con laxitud plena se ha omitido cualquier trámite de información pública; no se ha cuestionado la incidencia medioambiental de la obra; ni se han respetado los principios y las normas de contratación pública; ni ha existido ningún acto administrativo, emitido por una administración pública en el seno de sus competencias que acuerde la realización de las obras.

Se trata de una actuación ilegal, pues como dice la sentencia impugnada no existe acto de cobertura que la sustente, lo que implica que no existe acto susceptible de ejecución, (Artº 93 y ss de la Ley 30/92), con lo que nos encontramos ante una actuación de hecho.

La acción es tempestiva y no ha caducado como dice la administración, dado el momento en que se ejercita y el de la ejecución de la obra por la administración.

SEXTO.- Todo ello determina la desestimación del recurso; con expresa imposición al apelante de las costas causadas, en virtud de lo establecido en el Artº 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción que se fijan en la suma de 500 €.

F A L L A M O S

Que en relación con el Recurso de Apelación nº 13/13 interpuesto por el procurador de los tribunales Dº Encarnación González Cano, en nombre y representación de Ayuntamiento de Peñíscola, asistido por el letrado D. Jeremías José Colom Centelles, contra la Sentencia estimatoria nº 361/12, de 25 de septiembre, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 603/10, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Castellón, sobre vías de hecho, debemos hacer los siguientes pronunciamientos:

- a).- **Desestimar** el recurso de Apelación formulado.
- b).- **Confirmar** la sentencia dictada.
- c).- Todo ello, **con expresa imposición al apelante** de las costas causadas, en los términos expuestos.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, a su tiempo, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo

de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación: leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. magistrado ponente, D. **Carlos Altarriba Cano**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como letrada de la administración de justicia, certifico.