|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 132/1999 |
| Fecha | de 13 de mayo de 1999 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 971-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 971/1997 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de marzo de 1997, doña Carmen Hijosa Martínez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Margarita Garrido López y doña Margarita Domínguez Garrido, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 24 de diciembre de 1996, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el recurso de apelación 4.178/92, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 6 de febrero de 1992.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Las demandantes de amparo formularon recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Candelario (Salamanca) por el que concedió Licencia de obras para edificar una vivienda en tal localidad.

En la demanda deducida se solicita a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid que anule la licencia concedida y se esgrimían diversos motivos impugna torios, en concreto, los siguientes:

1. Nulidad de la Licencia de obras por no tener la parcela a la que se refiere la condición de solar.

2. Nulidad de la Licencia de obras por no ajustarse el proyecto autorizado a la normativa urbanística aplicable. Y, al respecto, se invocaban diversas infracciones como:

- Número de plantas.

- Altura de la edificación.

- Ilegalidad de la elevación artificial del terreno.

- Retranqueos.

- Superficie máxima de ocupación de la parcela, volumen edificable y profundidad de la edificación.

3. Ejecución ilegal de las obras por no estar amparadas por la licencia municipal otorgada.

b) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, dictó Sentencia el día 6 de febrero de 1992 estimando la demanda deducida, anulando el Acuerdo de concesión de la licencia y declarando la ilegalidad de las obras realizadas, al amparo de la referida licencia. Las razones que determinaron la estimación de la demanda se exponen en los fundamentos jurídicos de la Sentencia y, en concreto, el órgano judicial se pronuncia sobre la nulidad de la licencia de construcción otorgada por haber sido aplicada una legalidad urbanística en formación y por no haber suspendido la concesión de licencias al producirse la "aprobación inicial" de las nuevas normas urbanísticas.

Argumenta la Sala: en el caso de la litis, la licencia cuestionada fue solicitada el día 17 de diciembre de 1987, la "aprobación inicial" de las nuevas normas de planeamiento se hizo el 18 de diciembre de 1987 (publicadas el 1 de febrero de 1988), habiendo sido concedida la licencia el 6 de febrero de 1988. Dado que tanto el Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de Candelario de 6 de febrero de 1976, como las contenidas en la "aprobación inicial" de las Normas Subsidiarias de la localidad indicada de 1987, calificaban a la parcela de la titularidad del demandado don Antonio Olleros Petito de "suelo urbano", es evidente que se aplicaran unas u otras normas urbanísticas, el otorgamiento de la licencia no incurrió en ninguna de las ilegalidades examinadas, no habiendo sido vulnerados los arts. 27.3 y 120.1 in fine, de la Ley del Suelo y del Reglamento de Planeamiento, respectivamente reguladores de la cuestión.

En el fundamento jurídico sexto se decía: "El suelo urbano está sujeto entre otras limitaciones a la de no poder ser construida en él ninguna edificación, hasta que la parcela de que se trate merezca la calificación de solar, salvo que el interesado en construir asegure la ejecución simultánea de la urbanización con las debidas garantías, conforme al art 83 de la Ley del Suelo".

Concluye: "Las circunstancias señaladas no concurrían en la parcela en la que fue construido el "chalé", ya que ni siquiera después de terminado el edificio dispone de estos elementos, pues ninguna de las dos vías a las que da el chalé están pavimentadas ni tienen aceras en la actualidad, ni al solicitarse la licencia se garantizó con el aval correspondiente la realización de las obras mediante la prestación de fianza suficiente, en cualquiera de las formas admitidas en derecho; y sin que sea bastante a estos efectos con el ofrecimiento del titular, efectuado de la contestación a la demanda".

En consecuencia, en la Sentencia impugnada se estima el recurso y se anula la licencia municipal impugnada.

c) Notificada esta resolución, el titular de la Licencia y el Ayuntamiento de Candelario formularon recurso de apelación.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia el día 24 de diciembre de 1996, estimando el recurso deducido, y declarando conforme a Derecho la Licencia recurrida.

En esta resolución se razonaba: "La Sentencia recaída anula el acuerdo del Ayuntamiento de Candelario que concedió la licencia y declara la ilegalidad de las obras realizadas a su amparo. El motivo que conduce al fallo anulatorio se centra en que si bien la edificación llevada a cabo se encuentra en suelo urbano, y cuenta con los servicios exigibles, sin embargo, la calzada con la que linda no está pavimentada ni dispone de aceras, sin que al solicitarse la licencia se garantizase con el aval correspondiente la realización de tales obras, mediante la prestación del aval suficiente; sin que sea bastante a estos efectos con el ofrecimiento del titular del chalé efectuado en el Fundamento de Derecho 11 de su contestación a la demanda, de efectuarlo cuando sea preciso y se le requiera para ello. Los restantes motivos de anulación alegados por las partes demandantes han sido desestimados por la Sentencia".

Asimismo declaraba (fundamento jurídico 8.º): "Sentado lo anterior hemos de concluir que el defecto del aseguramiento de la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías a que se refiere el art. 83 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, es un defecto subsanable, cuya reparación ya debió exigir el Ayuntamiento en cumplimiento del art. 9.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que señala para ello el plazo de quince días. En todo caso, la doctrina sentada por esta Sala dice que la garantía de ejecución de las obras de urbanización cabe exigirla no sólo previamente al otorgamiento de licencia, sino en cualquier momento posterior en que se advirtiera su falta o su necesidad (Sentencia de 17 de marzo de 1992, etc.). Repetimos que, en este caso, hay oferta por parte del titular de la licencia para subsanar este defecto, que no debe afectar a la validez de la licencia sino tal vez a su eficacia. Y, por supuesto, no debe acarrear la consecuencia de la ilegalidad de las obras, como declara la Sentencia apelada. Finalmente, en cuanto a las alegaciones de las partes apeladas, no cabe sino ratificar en su totalidad los argumentos denegatorios empleados en la Sentencia de instancia que son absolutamente ajustados a Derecho".

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del art. 24.1 C.E. en su vertiente del derecho a obtener una respuesta motivada y fundada en Derecho. Se aduce, al respecto, que la Sentencia del Tribunal Supremo no da una respuesta motivada y fundada a las cuestiones sometidas a su consideración. En concreto, se argumenta que en la demanda se plantearon, en síntesis, dos cuestiones fundamentales, la primera se refería a que se habían realizado obras no amparadas por la Licencia, y la segunda que la Licencia otorgada infringía las normas urbanísticas, aplicables por lo que se refería a la altura, número de plantas, profundidad del edificio, retranqueos, etc. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no aborda ninguna de estas cuestiones y se limita a anular la Licencia de obras y a declararlas ilegales por no ser edificable la parcela. El Tribunal Supremo en la Sentencia recurrida tampoco examina en absoluto tales cuestiones, pues no hacía ninguna mención a las mismas y únicamente refiere "que los restantes motivos de anulación alegados por las partes demandantes han sido desestimados por la Sentencia", afirmación ésta carente de todo fundamento, y que implica en la práctica una ausencia de respuesta a tales temas.

4. Mediante providencia de 28 de abril de 1997, la Sección Segunda de este Tribunal, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 L.O.T.C., conceder un plazo de diez días a la representación procesal de la demandante, para que aportase copia del escrito de la demanda y conclusiones, así como la copia del escrito de impugnación de la apelación.

5. Por providencia de 24 de septiembre de 1997, la Sección Segunda tuvo por recibidos los documentos aportados por la Procuradora Sra. Hijosa Martínez, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 L.O.T.C., acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaren lo que estimaren pertinente acerca de la causa de inadmisión del recurso de amparo consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) L.O.T.C.

6. En escrito presentado en este Tribunal con fecha 6 de octubre de 1997, la representación procesal de la demandante reitera sustancialmente las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo, poniendo de manifiesto la irrazonabilidad de la motivación de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, en el sentido de reprochar a las demandantes de amparo no haber impugnado una Sentencia, la del Tribunal de instancia, que habría estimado totalmente sus pretensiones. Insisten en que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no examina ni resuelve en absoluto las cuestiones relativas a las obras no autorizadas por la licencia, ni a las demás infracciones alegadas en apoyo de sus pretensiones, lo que, a su entender, supone una denegación de justicia.

7. El Ministerio Fiscal registró su escrito el 10 de octubre de 1997, oponiéndose a la admisión a trámite de la demanda de amparo. Considera el Fiscal que la demanda carece de contenido constitucional, pues aduce que es doctrina procesal generalmente admitida la de que la segunda instancia en el proceso contencioso-administrativo no implica necesariamente una repetición del proceso de instancia, sino que su ámbito objetivo queda delimitado por las pretensiones deducidas por las partes apelantes y apelada, de modo que el objeto litigioso sigue siendo el mismo, pero el grado de aceptación o de impugnación de la Sentencia recurrida indica la contenciosidad que subsiste y delimita los poderes del Tribunal ad quem, para resolver congruentemente a lo solicitado en el recurso.

De acuerdo con tal doctrina, alega el Fiscal, la Sentencia que se impugna en amparo no vulnera el art. 24.1 C.E., pues resolvió correctamente las pretensiones deducidas por las partes en la apelación, que se limitaba por parte de los actores a la mera desestimación de los recursos, no estando habilitado el Tribunal de instancia para pronunciarse sobre otras pretensiones deducidas en la instancia, pero que no eran objeto de la apelación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En este recurso de amparo se denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) que se atribuye a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1996, en el recurso de apelación núm. 4.178/92, formulado por el Ayuntamiento de Candelario y don Antonio Olleros Petit contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 6 de febrero de 1992.

Se alega que la citada resolución incurre en incongruencia omisiva por no haber resuelto todas las pretensiones deducidas por las hoy recurrentes en el proceso contencioso-administrativo.

Por otra parte, se aduce que el fallo de la Sentencia que se impugnaba "comportaba una estimación total y plena, en modo alguno parcial, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante". No podía dejar la Sala Tercera del Tribunal Supremo de examinar sus alegaciones aunque no hubiese apelado la Sentencia la parte favorecida por la misma. Por ello, entiende que la Sentencia impugnada en amparo constituye una resolución arbitraria e infundada, vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.).

2. En el presente caso, el fundamento de la queja reside en el distinto entendimiento que, por una parte, las recurrentes en amparo y, por otra, la Sala Tercera del Tribunal Supremo efectuaron de la Sentencia de instancia.

Las recurrentes aducen que la Sala de instancia estimó totalmente las pretensiones que dedujeron en el recurso contencioso-administrativo, esto es, que se declarase la nulidad de la licencia otorgada por el Ayuntamiento y que las obras ejecutadas por el titular no amparadas por la licencia eran ilegales. No se interpuso contra la misma recurso de apelación. Sin embargo, la Sala Tercera infringió su derecho a la tutela judicial efectiva, al remitirse a los fundamentos jurídicos de la Sentencia de instancia para desestimar una pretensión que reprodujo con motivo de su escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por la otra parte, alegando en esta ocasión que tal remisión no es constitucionalmente correcta, ya que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León no se pronunció sobre aquella pretensión y que, por ello, incurre en incongruencia omisiva.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo entendió que el objeto de la impugnación era la declaración de ilegalidad de la licencia otorgada por no tener la parcela la condición de solar y la insuficiencia de las garantías prestadas por el interesado para el aseguramiento de la ejecución simultánea de las obras de urbanización, extremos estos que fundamentaron la decisión de la Sala de instancia y que constituyeron los motivos del recurso de la parte apelante.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, apreciando los dos motivos de impugnación, estimó el recurso declarando ajustada a Derecho la licencia otorgada.

3. Es doctrina de este Tribunal que "la decisión sobre si las resoluciones judiciales incurren en incongruencia omisiva contraria al art. 24.1 C.E. no puede resolverse de manera genérica, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso, doctrina igualmente acogida por el Tribunal de Estrasburgo en la interpretación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (recientemente, en las decisiones Ruiz Torija c. España y Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994). Por ello, para adoptar una decisión, se debe comprobar, en primer lugar, si la cuestión fue realmente suscitada en el momento procesal oportuno y, fundamentalmente, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión. En este sentido, este Tribunal ha ido señalando unas pautas generales para determinar si la posible falta de respuesta se traduce en una incongruencia vulneradora del art. 24.1 C.E. Así, se ha afirmado que dicho precepto no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales. ( ... ) No cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado" (STC 29/1987, fundamento jurídico 3.2), pues "sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (STC 8/1989, fundamento jurídico 3.2). E incluso, este Tribunal ha ido más allá al afirmar que el silencio puede constituir una desestimación tácita suficiente, si bien en tales casos es necesario que así pueda deducirse de otros razonamientos de la Sentencia o pueda apreciarse que la respuesta expresa no era necesaria o imprescindible (SSTC 68/1988 y 95/1990)" (STC 91/1995).

4. La lectura de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León revela que el fallo estimatorio del recurso contencioso-administrativo se sustentó en los dos únicos razonamientos que posteriormente fueron impugnados en apelación por el Ayuntamiento y el titular de la licencia, sin que fueran acogidos el resto de las alegaciones deducidas por la parte actora en apoyo de sus pretensiones. Dicha Sentencia no comportaba la "estimación total y plena" de su recurso contencioso-administrativo como afirman las demandantes de amparo.

La pretensión de que se declarase la ilegalidad de las obras no amparadas por la licencia constituía, en efecto, una pretensión diferente a la pretensión principal de anulación de la licencia impugnada, como así se recoge en el apartado tercero de los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, y que traería consigo diferentes consecuencias jurídicas que deberían necesariamente reflejarse en el fallo de la Sentencia, en el supuesto de que hubiese sido estimada.

Por ello, en virtud de la doctrina antes expuesta, no cabe apreciar incongruencia alguna determinante de indefensión para las demandantes de amparo.

5. En consecuencia, tampoco puede tacharse de arbitraria o infundada la motivación de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de considerar una pretensión, desestimada en la instancia y consentida por la parte actora, que no interpuso contra la Sentencia recurso de apelación. Como ya este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, "en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura con algunas salvedades, como una revisio prioris instantiae en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum quantum appellatum) (STC 3/1996, 9/1998, entre otras).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve.