



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

SENTENCIA: 00980/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº: 200/2015

APELANTES: DÑA.

PROCURADOR: D.

**RECURRIDO: CONSTRUCTORA LOS ÁLAMOS Y AYUNTAMIENTO DE
OVIEDO**

PROCURADORES: D.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús María Chamorro González

Magistrados:

Dª. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a treinta de diciembre de dos mil quince.

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 200/15, interpuesto por Dª.]

Dª.] representados por el Procurador D.

bajo la dirección de la Letrada Dª.

contra



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Constructora Los Álamos, S.A. y el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, representados, respectivamente, por los Procuradores D.

con la dirección de la Letrada de D. y
D^a. I . Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a.
María José Margareto García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 103/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 29 de junio de 2015. 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 28 de diciembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada el día 29-6-2015 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Oviedo que desestimó el recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Oviedo de fecha 13-2-2014, por la que se aprueba definitivamente el Proyecto de Actuación del Ambito Urbanizable El Mercadín (AUMER), declarando ser conforme a derecho la misma, se alza el presente recurso de apelación planteado por Dña.

al mostrar su disconformidad con la citada sentencia en base a los siguientes motivos de recurso y por el mismo orden invocado por la parte apelante, a los que se opusieron Constructora Los Álamos, S.A. y el Ayuntamiento de Oviedo, interesando ambos la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- En primer lugar, alega la parte apelante falta de motivación e incongruencia omisiva al sostener que la sentencia recurrida no se ha pronunciado o bien ha señalado desviación procesal en cuanto al Convenio de Sectorización del ámbito urbanizable AUMER, cuyo motivo no puede ser acogido, pues comenzando por este último es preciso tener en cuenta que tanto en el escrito de interposición del recurso como en el suplico de la demanda la parte recurrente dirigió su recurso contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 13-2-2014, como se ha señalado en el fundamento de derecho precedente, por lo que no resulta dable en sede de este recurso introducir un nuevo motivo de recurso indirecto conforme el art. 26 de la Ley Jurisdiccional, en que hicieron hincapié los apelados, tanto el Ayuntamiento de Oviedo, como Constructora Los Álamos, S.A., remitiéndose además ambos a las sentencias dictadas por esta Sala y citadas asimismo en la sentencia recurrida, P.O. 169/11, 1550 y 1551 de 2010, cuyas copias obran en autos.

Seguidamente, con carácter previo al examen de los demás motivos de recurso es necesario considerar que como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 20-10-98 el recurso de apelación “ha de consistir en una crítica de la sentencia impugnada que sirva de fundamento a la pretensión de sustitución de sus pronunciamientos por otros distintos. El hecho de que la parte apelante no estime ajustado a derecho el estudio de las pretensiones deducidas en el proceso y la decisión sobre la cuestión planteada contenidos en la sentencia impugnada no autoriza a hacer caso omiso de ella y a obligar al juez de apelación a un “novum iudicium”, convirtiendo la apelación en una simple reiteración de la primera instancia.

Cuando la parte apelante se ciñe en su escrito de alegaciones a reproducir lo argumentado en primer instancia, o se limita a manifestar que solicita la revocación de la sentencia, impide en la mayoría de los casos conocer el ámbito y el contenido de la pretensión impugnatoria, oscurece el debate procesal sobre la corrección de la resolución impugnada y origina indefensión a la parte apelada, que no puede conocer

con la suficiente claridad los argumentos en que se funda la impugnación de la sentencia o resolución dictada para oponerse a ellos, lo que es en sí suficiente, en la mayoría de los casos, para la desestimación del recurso de apelación.

Segundo.- No obstante esta primera y decisiva consideración, y en aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial, consideramos conveniente entrar en el examen de la sentencia apelada para poner de manifiesto que no se advierte, en relación con las argumentaciones formuladas por la parte recurrente en la primera instancia y reproducidas en esta segunda, infracción alguna de hecho o de derecho que pueda dar lugar a su revocación.” Y ello porque las alegaciones formuladas por la parte recurrente en el fundamento de derecho IX de su demanda, a que se refiere la parte apelante en su alegación cuarta, han sido resueltas por la sentencia recurrida en su fundamento de derecho tercero, con cita de la asamblea de la Junta de Compensación celebrada el 23-5-2013, obrante al folio 165 y siguientes de autos, señalando tras sus razonamientos que no se produce la denunciada coexistencia de dos Juntas de Compensación, en cuanto que la anteriormente constituida se encuentra en liquidación y la que había de constituirse aún no lo había sido por falta de quórum, según se expuso previamente en el punto 6º del fundamento de derecho segundo de dicha sentencia, admitiendo la parte apelante al respecto “que la necesaria acotación del objeto del recurso impide examinar actos posteriores” (sic). Por ello, en base a lo expuesto y atendiendo asimismo a los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida procede rechazar las alegaciones de la parte apelante al no haber sido desvirtuados aquéllos.

En cuanto al motivo articulado sobre el incumplimiento del art. 433-1 del ROTU, vistas sus alegaciones se desprende que no se cuestiona ni las fechas, ni las notificaciones, ni los plazos, ni los folios señalados en la sentencia recurrida, sino que no ha coincidido en el tiempo el plazo de audiencia de un mes con el trámite de información pública, lo que no se sostiene a la vista de lo actuado, pues lo que resulta determinante es que la parte apelante dispuso del plazo previsto legalmente al efecto, sin que conste que se le haya producido indefensión, ni desvirtuado los razonamientos de la sentencia recurrida.

La misma suerte desestimatoria ha de seguir el motivo de recurso relativo a la publicación en el BOPA, pues la sentencia recurrida en su fundamento de derecho

cuarto recoge la normativa aplicable y lo señalado en la misma, así como lo actuado en este supuesto al folio 129, lo que determina el rechazo de sus alegaciones al no haber desvirtuado aquélla.

Igualmente en cuanto a las alegaciones de la parte apelante acerca de que el artículo 378-3 del TROTU establece la cuantía de la garantía de urbanización, pero no el modo, cabe señalar que la sentencia recurrida previamente a recoger dicho artículo se remite al contenido del Proyecto de Actuación del art. 427-2 del ROTU, en relación en cuanto a las determinaciones sobre la urbanización al art. 432, precisando en dicho sentido que en este caso “las determinaciones sobre urbanización fueron objeto del correspondiente Proyecto de urbanización que consta presentado a su tramitación por los promotores en fecha 14 de agosto de 2012 conformando el expediente 1196-120001 (ff 226 y ss de los autos). Es por lo tanto en ese proyecto de urbanización en el que, conforme a lo prevenido en el indicado precepto, se contienen los criterios...” sin que hayan sido desvirtuados los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida.

Por otro lado, alega la parte apelante que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre su impugnación de las bases décimo-primera y décimo-quinta y art. 4-c) y 17-3 de los Estatutos sobre la contratación de las obras de urbanización y que motiva en la infracción de los art. 427-2 e) y 432-c) del ROTU. En realidad, vistas las alegaciones de la apelante no es que no exista un pronunciamiento de la sentencia recurrida sino que la misma muestra su disconformidad con que se considere que la contratación es un asunto a tratar en el proyecto de urbanización, sobre cuyo motivo ha de estarse a lo dispuesto anteriormente.

Asimismo impugna la parte apelante los art. 20, 27-4 y 30-4 de los Estatutos, al sostener que conculcan el derecho de los miembros a estar informados y a interponer en plazo y con la debida información y motivación los recursos procedentes frente a la Asamblea. Sin embargo, como se razona en la sentencia recurrida tras analizar aquéllos, no suponen una lesión de los derechos de participación e información de los miembros de la Junta, sino que regula su funcionamiento en términos generales, cuyos razonamientos no han sido desvirtuados y al margen de que como alega Constructora Los Álamos, S.A. en casos concretos y determinados pudieran formularse las impugnaciones correspondientes.

De otro lado, ha de ser rechazado el siguiente motivo de recurso, relativo al recargo del interés legal del dinero, en relación con el art. 40 de los Estatutos, toda vez que de forma totalmente genérica se limita la parte apelante a mostrar su disconformidad pero sin haber concretado o fundamentado la misma, ni citado qué norma, a su juicio, pudo haber sido infringida, en aras a permitir a la Sala proceder a su examen.

El siguiente motivo de recurso invocado por la parte apelante se dirige frente al derecho de tanteo y retracto, con cita de los artículos 19-4 y 21-1-f) de los Estatutos, el cual ha de seguir la misma suerte desestimatoria que los anteriores, habida cuenta que como ha alegado el Ayuntamiento de Oviedo, dicho motivo es meramente reiterativo y porque como se razona en la sentencia recurrida, en aquéllos lo que se regula es el derecho de tanteo y retracto a favor de la Junta o para alguno de sus miembros, interesado en su ejercicio, esto es, la forma de su ejercicio, pero no una imposición y sin que tampoco se traduzca en una vulneración del derecho de propiedad, lo que conlleva a su desestimación.

Lo mismo sucede en cuanto al motivo relativo a la disolución de la Junta de Compensación, con cita de los artículos 7,47-3, 26-j) y 29-2 de los Estatutos. En dicho sentido es preciso reiterar que el recurso de apelación ha de consistir en una crítica de la sentencia apelada, cuyo razonamiento ha sido articulado en función de las alegaciones y preceptos invocados en la demanda, que son los alegados y el artículo 371 del ROTU, como consta al folio 163 de autos, mientras que en el presente recurso se introducen otros distintos en torno a los cuales plantea ahora dicho motivo, lo que no resulta admisible, pues como ha señalado del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 17-1-2000, “como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar nuevas cuestiones sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril,

6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero, 20 de febrero, 17 de abril, 4 de mayo, 15 y 19 de junio de 1998)". Por lo que en este caso vistos los razonamientos de la sentencia recurrida que no han sido desvirtuados y además alegando la parte apelante asimismo que no es objeto de este motivo la disolución de la Junta basada en una nulidad declarada judicialmente, es por lo que procede desestimar dicho motivo.

Resta, finalmente, por resolver el motivo de recurso relativo a la limitación del derecho de los propietarios a la inclusión de asuntos en el orden del día de las asambleas con cita del artículo 25 de los Estatutos que requiere un 55% para la solicitud de una asamblea extraordinaria con expresión de los asuntos a tratar. No se cita por la parte apelante qué precepto, a su juicio, pudo haber sido infringido, lo que ya determina su rechazo, ya que la sentencia recurrida, además de haber señalado que "No se comprende realmente este motivo de impugnación", se apoya para su resolución en determinados artículos del ROTU sobre los que nada indica la parte apelante, lo que conlleva a su desestimación.

Por todo ello, dado lo razonado conlleva a desestimar el recurso de apelación.

TERCERO.- Conforme al artículo 139-2 de la Ley 29/98 las costas de este recurso son de imposición a la parte apelante, si bien conforme al nº 3 de dicho artículo procede limitar las mismas a la cantidad de 1.000 euros a abonar a los apelados por mitad e iguales partes.

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 planteado por el Procurador D. _____ en nombre y representación de D^a.

_____ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Oviedo; la que se confirma en sus propios términos. Con



imposición de las costas de este recurso a la parte apelante conforme se ha señalado en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia.

Contra la anterior resolución no cabe interponer recurso alguno.

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

