

Id Cendoj: 28079130032009100292
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 3
 Nº de Recurso: 485/2008
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: CONTENCIOSO
 Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

ORDEN DE DEMOLICIÓN DE OBRAS DE ACCESO A UNA CARRETERA ESTATAL REALIZADAS SIN AUTORIZACIÓN. DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA. ARTÍCULO 27 DE LA LEY 25/1988, DE 29 DE JULIO, DE CARRETERAS: CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD VIARIA. ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE CARRETERAS: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y LOS AYUNTAMIENTOS EN LAS ZONAS DE DOMINIO PÚBLICO, DE SERVIDUMBRE Y DE AFECCIÓN PARA ORDENAR LA DEMOLICIÓN DE OBRAS NO AUTORIZADAS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de julio de dos mil nueve

VISTO el recurso de casación para la unificación de doctrina número 9/, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A., con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 5565/2003, seguido contra la resolución del Ministro de Fomento de 23 de octubre de 2003, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la precedente resolución del Delegado del Gobierno en Galicia de 2 de junio de 2003, que ordenaba la demolición de las obras realizadas sin autorización en el punto kilométrico 644,00 de la CN-120, margen derecha (término municipal de Ponteáreas). Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 5565/2003, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia de fecha 14 de junio de 2007, cuyo fallo dice literalmente:

« Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. contra RESOLUCIÓN DE 23-10-03 QUE DESESTIMA EL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO CONTRA OTRA DEL DELEGADO DEL GOBIERNO EN GALICIA DE 2-6-03, SOBRE ORDEN DE DEMOLICIÓN DE OBRAS REALIZADAS SIN AUTORIZACIÓN, EN EL P.K. 644,00 DE LA CN-120, MARGEN DERECHA, sin especial mención en cuanto al pago de sus costas procesales. » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA) recurso de casación para la unificación de doctrina, por escrito presentado con fecha 13 de septiembre de 2007, en el cuál, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, y admitiéndolo, se sirva tener por interpuesto RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA frente a la Sentencia 427/2007, de 14 de junio de 2007 -Recurso nº 5565/2003 -. y en su virtud, previos los trámites de

Ley, se sirva remitir las actuaciones a la sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que corresponda, de conformidad con el artículo 96.5 LJCA , a la cual igualmente suplico que, estimando el presente recurso y, de conformidad con el artículo 98 LJCA , case y anule la Sentencia recurrida, considerando como correcta la doctrina establecida por las Sentencias de contraste invocadas, y resuelva el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por dicha Sentencia, con lo demás que en Derecho proceda . » .

TERCERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por auto de 10 de julio de 2008 acordó estimar el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA) contra la diligencia de ordenación de 31 de julio de 2007, por la que se declaraba la firmeza de la sentencia de 14 de junio de 2007 , dejando sin efecto la misma, y admitir el recurso de casación en unificación de doctrina, así como dar traslado a las demás partes a fin de que, en el plazo de treinta días, formulen su oposición al recurso, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el día 24 de septiembre de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPLICO:

« tenga por presentado este escrito con sus copias y, en su virtud, por formulada en tiempo y forma oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la parte recurrente, para en su día, previo a los oportunos trámites y elevación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia de las actuaciones, se dicte por este Tribunal sentencia que desestime el recurso y declare, en todo caso, que es ajustada a derecho la doctrina que fundamenta la sentencia impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente . » .

CUARTO.- Por diligencia de fecha 28 de noviembre de 2008, se hace constar que se remite el Rollo compuesto de 252 folios útiles a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones, por providencia de fecha 14 de abril de 2009, se designó Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat y se señaló para votación y fallo el día 14 de julio de 2009, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina.

La representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. interpone el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Ministro de Fomento de 23 de octubre de 2003, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la resolución del Delegado del Gobierno en Galicia de 2 de junio de 2003, relativa a la demolición de las obras realizadas sin autorización en el p.k. 644,000 de la CN-120, margen derecha, en el término municipal de Ponteáreas, y restitución del terreno a su estado anterior.

SEGUNDO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación para la unificación de doctrina.

La defensa letrada de la parte recurrente, invocando como sentencias de contraste, la sentencia del Tribunal Supremo de 226 de junio de 2000 (RC 1913/1993), la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2004 (RCA 1152/2002), y las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de marzo de 1999 (RCA 5882/1996) y de 3 de junio de 1999 (RCA 5419/1996), fundamenta el recurso de casación para la unificación de doctrina en la alegación de que la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia impugnada contradice los pronunciamientos contenidos en las referidas sentencias, en cuanto que atribuye a la Administración estatal la competencia para ordenar la demolición del acceso rodado realizado por la sociedad recurrente en suelo urbano, donde se ubica su establecimiento mercantil, infringiendo el *artículo 39 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carretera* , que otorga a los Ayuntamientos la competencia para autorizar la realización de obras en la zona de dominio público de los tramos urbanos de carreteras nacionales.

Asimismo, se aduce que la sentencia impugnada se aparta de la doctrina jurisprudencial existente en relación con el cómputo del plazo de dos meses para decretar la caducidad de un expediente de

restablecimiento de la legalidad viaria, conforme a lo dispuesto en el *artículo 27 de la Ley de Carreteras* y el *artículo 98 de su Reglamento*, cuando considera que dicho plazo se computará siempre y cuando las obras no hayan finalizado y se haya producido una paralización efectiva y real de las obras o usos no autorizados, pues contradice el pronunciamiento contenido en la sentencia de esa misma Sala de 16 de julio de 1998 (RCA 5444/1995).

TERCERO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Procede, con carácter preliminar, exponer las reglas procesales que disciplinan e informan el recurso de casación para la unificación de doctrina establecidas en el *artículo 96 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, que refiere que dicho recurso podrá interponerse contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, y contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunal Superiores de Justicia dictadas en única instancia cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo en las mismas circunstancias de identidad señaladas anteriormente.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 (RC 292/2002), dijimos:

« La introducción del recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento procesal administrativo se justifica por la finalidad de resolver las contradicciones apreciadas entre sentencias emanadas de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo con objeto de homogeneizar y armonizar los criterios jurisdiccionales divergentes mediante la creación de doctrina legal, función nuclear que tiene encomendada esta Sala del Tribunal Supremo para garantizar el principio de interpretación uniforme del ordenamiento jurídico estatal según establece del artículo 123 de la Constitución.

El recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo vela, asimismo, por la preservación de intereses vinculados a la salvaguarda del derecho a la igualdad en la aplicación del Derecho, que se garantiza en el artículo 14 de la Constitución, y por servir de cauce jurisdiccional de protección de la Ley frente a interpretaciones erróneas de los órganos judiciales, sometidos al imperio de la Ley conforme establece el artículo 117 de la Carta Magna.

La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, es unificar doctrina divergente acerca de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas en casos sustancialmente iguales, como advierte el Tribunal Supremo en las Sentencias de 9 de julio de 2001 y 17 de marzo de 2003, lo que promueve que el juez casacional realice de modo preferente el juicio de relevancia de contradicción entre la sentencia objeto del recurso de casación y las sentencias confrontadas, alegadas por la parte recurrente, quedando relegado a un segundo plano el examen de la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa a la sentencia recurrida, constituyendo un requisito para su admisión la concurrencia de las identidades subjetiva, objetiva y causal, determinantes de la existencia de contradicción entre las sentencias enfrentadas que se invocan.

Debe recordarse que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso con perfiles propios bien diferentes del recurso de casación ordinario, cuya finalidad, es la de corregir las contradicciones en que incurran las doctrinas opuestas que se sustenten en diferentes sentencias, - y respecto de las que se hayan cumplido las exigencias impuestas en el artículo 97.3 de la Ley Jurisdiccional -, sobre supuestos que guarden identidad sustancial entre sí, con el fin de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento. De ahí se sigue, como consecuencia inexorable que, en tal sede, la conclusión a que llegue el Tribunal en la sentencia supuestamente contradictoria ha de ser respetada por este Tribunal Supremo mientras no se combata directamente a través de alguno de los motivos hábiles para ello, y, por supuesto, en el ámbito del recurso de casación ordinario, pero nunca en el presente, que tampoco permite remediar la presunta indefensión que por denegación de prueba se hubiere podido causar al recurrente.

En definitiva, este recurso es un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular sentencias ilegales pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o del Tribunal Supremo, por lo que la ilegalidad de la sentencia es condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso; puesto que, como recuerdan las sentencias de 25 y 31 de Marzo y 26 de Diciembre de 2.000, la contradicción entre las sentencias ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos

proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a derecho, situación que ninguna analogía presenta con la de sentencias distintas o diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos y de hecho, por el, a su vez, distinto resultado probatorio o por la también distinta naturaleza que pudiera predicarse respecto de los supuestos planteados. La contradicción ha de resultar de las propias sentencias enfrentadas, tal y como aparecen redactadas, sin correcciones o modificaciones que pudieran derivar de una incorrecta concreción de los hechos o de una desviada apreciación probatoria que las mismas pudieran tener, en cuanto que respecto de las sentencias contradictorias de lo único que se dispone es de sus certificaciones, no de los autos, ni por tanto de las alegaciones y pruebas que en cada uno de los procesos a que pusieron fin se produjeron o se pudieron producir, como recuerda la sentencia de este Tribunal de 10 de Febrero de 2.001 .

Cabe concluir que para que pueda considerarse adecuadamente planteado el recurso de casación para la unificación de doctrina en congruencia con lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, es preciso comprobar que se da de manera efectiva esa triple coincidencia sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones . » .

Conforme a estos parámetros de enjuiciamiento, consideramos que el recurso de casación para la unificación de doctrina que examinamos, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A., debe desestimarse, puesto que apreciamos la falta de existencia de contradicción válida para fundamentar esta modalidad de recurso entre la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007 impugnada y las sentencias del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia invocadas como sentencias de contraste, ya que no concurren los presupuestos de identidad subjetiva ni de identidad objetiva, pues ni los hechos considerados ni los fundamentos son sustancialmente análogos.

En efecto, mientras que en el relato fáctico declarado probado en la sentencia del Tribunal territorial recurrida las obras ejecutadas sin autorización consisten en la construcción de un acceso a una carretera estatal, y la orden de demolición y de restitución del terreno a su estado anterior se basa en la infracción del artículo 28 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras , las sentencias que se alegan de contraste versan sobre la construcción de nave en la travesía de la variante Illescas-Yuncos de la autovía Madrid-Toledo (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2000), la realización de obras de cerramiento dentro de la zona de dominio público de un tramo urbano en una carretera estatal (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de abril de 2004), la ejecución de una obra de cierre de una vivienda unifamiliar en el tramo de una carretera que discurre por suelo calificado de urbano por el correspondiente instrumento de planeamiento del municipio de Vigo (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de marzo de 1999), y la realización de una obra en suelo urbano (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de junio de 1999).

Por ello, al deber partir esta Sala jurisdiccional del Tribunal Supremo de la situación fáctica afirmada en la sentencia de la Sala de instancia recurrida, en relación con las características concurrentes en la construcción del acceso a la carretera estatal considerada, que ha supuesto la invasión y alteración de la zona de dominio público viario, al no poder sustituir ni modificar dicha apreciación, y ante la falta de identidad objetiva analizada, como se desprende del distinto régimen jurídico competencial que regula la construcción de accesos a carreteras estatales, respecto de la ejecución de otro tipo de obras, según se realicen en zonas urbanas, redes arteriales, tramos urbanos o travesías, y estén o no entregadas a los Ayuntamientos por adquirir la condición de vía urbana, y los distintos intereses públicos jurídicamente tutelados en uno y otro supuestos, procede acoger la tesis del Abogado del Estado, expuesta en su escrito de oposición, sobre la inexistencia de los requisitos establecidos en el artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para estimar la prosperabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, al pretender con el planteamiento de este recurso la parte recurrente una interpretación descontextualizada y asistemática del artículo 39 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras .

Tampoco estimamos que concurren los presupuestos de identidad subjetiva y de identidad objetiva requeridos, en relación con la denunciada contradicción entre la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007 impugnada y la sentencia dictada por ese mismo órgano judicial de 16 de julio de 1998 , pues, en referencia a la caducidad del procedimiento, apreciamos que en la sentencia recurrida la Sala de instancia inaplica lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras , al entender que dicha

disposición, en armonía con lo que establece el *artículo 89.2 del Reglamento General de Carreteras*, pierde su razón de ser cuando las obras ejecutadas sin autorización ya están concluidas cuando se dicta la orden de paralización, como acontece en el caso enjuiciado, mientras que el supuesto analizado en la sentencia de contraste versa sobre la declaración de caducidad de un expediente de protección de la legalidad viaria por no haberse adoptado resolución en que se acuerde la demolición en el plazo de dos meses desde que se ordenó la paralización de las obras.

De todo ello, se concluye que en modo alguno se advierte coincidencia en las circunstancias de hecho declaradas probadas en la sentencia impugnada respecto de las admitidas en la sentencia de contraste, ni se aprecia identidad en la ratio decidendi de las referidas sentencias, que evidencie una distinta aplicación de las normas cuya infracción se denuncia, por lo que cabe desestimar que se den los presupuestos procesales de contradicción doctrinal que permitan sostener el recurso de casación para la unificación de doctrina.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A., contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 5565/2003, al no apreciarse contradicción de doctrina con las sentencias objeto de contraste invocadas como término de comparación, como exige el *artículo 96 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

CUARTO.- De conformidad con el *artículo 139.2 de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 5565/2003.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Ramon Trillo Torres.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.