



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**SENTENCIA N° 1246/2020**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**R. APELACIÓN N° 747/2018**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:  
PRESIDENTE  
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA  
MAGISTRADOS  
D. SANTIAGO MACHO MACHO  
D<sup>a</sup> BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO  
Sección Funcional 2<sup>a</sup>

En la ciudad de Málaga, a 24 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 747/2018, interpuesto por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago, en nombre de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL POLIGONO INDUSTRIAL LA ESTRELLA, asistida por el Letrado Sr. Fernández-Canivel y de Toro, contra la sentencia n° 390/17, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° DOS de MÁLAGA, al PO 1111/04; siendo parte apelada: el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado el Procurador Sr. Páez Gómez asistido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° DOS de Málaga dictó la sentencia en el encabezamiento reseñada desestimando el recurso interpuesto por la parte ahora apelante.

**SEGUNDO.-** Contra la referid sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito presentado el 9/11/2017, con base a los motivos tenidos por oportunos para pedir Sentencia que revocando la recurrida y estime el recurso contencioso-administrativo, respecto de la procedencia de la recepción tácita o subsidiaria, se deje sin efecto la imposición de costas en la primera instancia.



**TERCERO.-** El Ayuntamiento apelado presenta escrito el 17/11/17 exponiendo cuanto tiene por oportuno para impugnar el recurso, pidiendo su desestimación con imposición de costas.

**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 pasado día quince.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº DOS de Málaga dictó la sentencia nº 390/17, de 10 de octubre, al PO 1111/04, que desestima el recurso interpuesto por la ahora apelante frente a la resolución dictada por el Sr. Vicepresidente del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura de fecha 28 de octubre de 2004 por la que se denegó la recepción tácita de las obras de urbanización del Polígono Industrial La Estrella.

**SEGUNDO.-** Frente a dicha sentencia la parte apelante alega:

- Valoración arbitraria de la prueba documental y prueba pericial judicial sobre Actas concluyentes que ponen de manifiesto que el Ayuntamiento de Málaga ha llevado a cabo una recepción tácita, de acuerdo con la doctrina jurisprudencia!; no es de aplicación el Art. 154

Como hemos insistido durante el procedimiento no nos encontramos ante un caso de recepción por silencio administrativo del Art. 154 LOUA, sino ante un manifiesto supuesto de una recepción tácita como consecuencia de actos concluyentes del Ayuntamiento de Málaga.

Lo que se solicitó en vía administrativa no fue una declaración de recepción por silencio positivo bajo el régimen jurídico del Art. 154 LOUA, sino que se declarase por el Ayuntamiento de Málaga que había tenido lugar una recepción tácita a lo largo del tiempo y como consecuencia de actos concluyentes desde que se urbanizó allí a principios de los años 70.

Los informes municipales de 6 de octubre de 2004 - a que se refiere la Sentencia- así como el informe de 28 de octubre de 2004 - folios 70 a 72 - y la Resolución del Sr. Vicepresidente del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 28 de octubre de 2004 hacen referencia al Art. 154 de la LOUA como fundamento de la denegación de la petición de mi representada. Lo asume la sentencia de 10/04/17

E insistimos, de que no se trata de un procedimiento de recepción por silencio administrativo positivo del Art. 154 LOUA, sino de una recepción tácita de acuerdo con la Jurisprudencia.

Esa presunción de objetividad o certeza de los informes municipales a que se refiere la Sentencia queda desvirtuada por dos razones:





1.- Porque no han existido informes técnicos municipales sino meros requerimientos de documentación, los cuales fueron contestados debidamente. La comunicación que hace EMASA no es en sí un informe técnico, lo que sí ha hecho en cambio y acreditado esta parte tanto mediante peritos de partes como perito judicial.

2.- Que no estamos ante un supuesto del Art. 154 LOUA, sino ante una petición de declaración de recepción tácita.

El propio Ayuntamiento de Málaga en su contestación a la demanda ya no hace mención al Art. 154 LOUA (sí en el escrito de conclusiones). Y dicho sea con el debido respeto, la Sentencia apelada confunde o mezcla el Art. 154 LOUA con la recepción tácita por actos concluyentes del Ayuntamiento de Málaga.

Es lógico que una urbanización que se ejecutó en los años 70 no pueda estar en perfecto estado como el primer día, pero eso no impide que haya procedido a la recepción tácita de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo

La Administración municipal no ha probado nada durante el procedimiento administrativo, y en cambio mi representada - insistimos que no es requisito para la declaración de recepción tácita como sí lo es en el caso del Art. 154 LOUA - sí ha acreditado que, sin ser necesario, la urbanización se encontraba en aceptable estado de conservación cuando se instó la declaración tácita.

La Sentencia se pone en el papel del Art. 154 LOUA y mantiene que como un escrito municipal o informe requiriendo documentación dice que existen deterioros, ya no cabe la declaración de recepción tácita.

Eso cabría en el caso de la recepción por silencio administrativo del Art. 154 LOUA (si no están reparados los deterioros recogidos en el Acta no cabe la recepción). Pero insistimos que no es el caso. No es un Proyecto de Urbanización aprobado y ejecutado al amparo de la LOUA, sino que es de la Ley del Suelo de 1975, donde se aprobó un Plan Parcial y un Proyecto de Urbanización. El planeamiento de 1983, 1997 y el vigente consideran que es un Suelo Urbano Consolidado.

Existe una valoración arbitraria de los informes periciales de parte y judicial, pues en ninguna parte se afirma o consta el mal estado de la urbanización del Polígono. Es más, se indica que los servicios a pesar del tiempo transcurrido están en un estado aceptable.

Para la Sentencia la clave - entendemos que erróneamente - está en que al no cumplir el estado y determinaciones que requiere el Art. 154 LOUA (lo que es normal dado la antigüedad que ahora las nuevas normas exigen otras características) no cabe aplicar la doctrina de la recepción tácita del Tribunal Supremo. En la aplicación del Derecho es fundamental el sentido común. Nunca sería posible que una urbanización de los años 70 se pueda acomodar a la determinación técnica que la LOUA desde el 2002 exige. La doctrina del Tribunal Supremo partiendo de un estado aceptable si se quiere, lo que dice es que si el Ayuntamiento ha realizado actos concluyentes propios de una recepción deberá declararse ésta tácitamente.

¿Y cuáles han sido esos actos concluyentes, conductas municipales que denotan la recepción?

1.- Si las obras de urbanización han sido ejecutadas y están en uso consentido y tolerado por el Ayuntamiento de Málaga - nombres de calles, señalizaciones horizontales y verticales (semáforos, recogida de basuras, etc...), desarrollándose sobre



el ámbito . una auténtica actuación de edificaciones y concesión de licencias de obras, licencias de ocupación y de actividad - basta ver nuestro ramo de pruebas con la documental de licencias aportadas por el Ayuntamiento de Málaga - ha de entenderse recepcionada de manera tácita (Doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado en Dictamen de 7 de enero de 1996) (ver nuestro escrito de conclusiones).

2.- Con fecha 29 de marzo de 2017 esta parte presentó un informe municipal referido a una urbanización de la misma época (años 70) y se concluía:

" A la vista de los antecedentes anteriores este Departamento estima que los citados viales y sus infraestructuras asociadas, dada su condición de suelo urbano consolidado, no precisan ser recibidos por este Ayuntamiento y los propietarios de terrenos en esta clase de suelo no tienen la obligación ni responsabilidad en la conservación o recepción de la urbanización, según establece el Art. 51.D) de la LOUA."

3.- Ha quedado acreditado por las pruebas periciales que tanto con el PGOU de 1983 como con el PGOU 1997 el Polígono Industrial La Estrella era un suelo urbano consolidado con adecuado funcionamiento de sus servicios y que en la actualidad las obras de urbanización están en correcto funcionamiento.

Y aparte de todo ello como resultado del informe pericial judicial (existencia de todos los servicios urbanísticos) tales como:

a) Acceso rodado: como indica la prueba pericial las calles se encuentran asfaltadas, encintadas y aceradas con elementos de señalización vertical y horizontal.

b) Alumbrado público y suministro de energía eléctrica: la urbanización dispone de alumbrado público mediante farolas en viales públicos, así como que las naves disponen de suministro eléctrico (Endesa).

c) Abastecimiento de agua potable: como resulta de la prueba pericial y de la documental que obra en autos, se dispone de una red de distribución de agua potable con acometida en todas las naves, siendo la empresa suministradora EMASA (empresa municipal) (contrato de EMASA de suministro, etc... ).

d) Evacuación de aguas: la red de saneamiento público se encuentra ejecutada al disponerse de los colectores en los viales de la urbanización, existiendo colectores para aguas pluviales en la zona de viales y colectores de aguas sucias independientes.

e) Otras infraestructuras: Recogida de basuras, correos, etc...

El propio Ayuntamiento de Málaga ha realizado de oficio (entre 2003 y 2009) obras de reparación y mejoras de acerado (ver informe aportado por el propio Ayuntamiento de Málaga de fecha 16 de febrero de 2012) -- B2003-1 i 24: *Separata del Proyecto de Obras de Urbanización de la Unidad de Ejecución UE -G. I la Estrella.*

B2007-852: *Mejora de la red de pluviales en la zona CIAI}arnate;o en su umon con C/ Benada/d en Polígono industrial la Estrella.*

B2008-341: *Proyecto de Obra de adecuación de acerado en Polígono industrial la Estrella.*

B2008-151: *Proyecto de acerado de las calles Cortes de la Frontera - Jimera de libar y Cuevas de San Marcos del Polígono industrial la Estrella.*

-B2008-697: *Proyecto de acerado de las C/ Cuevas de San Marcos, Benadalud y Cortés de la Frontera desde C/ Parauta en Polígono industrial la Estrella.*

-B-'2009 103 --Adec uación -y-mejora -de- acerado- de- Jas - e l:-Maro;-e ajiz;-lé





lez-de-6 uevara;-Riogordo -u

Parauta en el Polígono industrial la Estrella.

-B2009-60: Proyecto de Obras de acondicionamiento y mejora de los viales de la Urbanización Polígono la Estrella (FEil 006).

-B2008-700: Plan de conservación de Parques industriales y empresariales de Málaga en el Distrito 8 -

Churriana.

-B2008-771: Plan de conservación de parques industriales y empresariales de Málaga en los Distritos números 6 de Cruz de Humilladero y nº 9 de Campanillas

B2010-1001: Mejora en los Parques Empresariales de Málaga (PROTEJAJ-1).

-B2009-865: Obras de mejora de pavimentos y servicios en varios Polígonos industriales de Málaga.-- y han concedido licencias de obras, de primera ocupación y de actividad (ver los autos donde se remite la relación de dichas licencias). También obra en autos escrito de fecha noviembre de 2008 donde EMASA reconoce que da suministro a 305 usuarios en dicho perímetro. También donde Sevillana Endesa manifiesta con fecha 25 de noviembre de 2008 que el Ayuntamiento de Málaga tiene suscrito 24 pólizas de suministro con ENDESA para la iluminación en la vía pública en este Polígono, y que abonon las facturas que periódicamente se emiten.

Todo este relato que consta en los autos son hechos más que concluyentes, de acuerdo con la Jurisprudencia, para declarar que se había producido la recepción tácita (La Jurisprudencia infringida: El Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de septiembre de 1999, llega a reconocer, en actuaciones anteriores a 1976 (Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976), se tiene por efectuada la cesión de todos los bienes (Viales, zonas verdes, dotaciones, infraestructuras..) con la aprobación del Plan Parcial y sin necesidad de la aprobación de la Reparcelación (tal y como hoy es exigible), todo ello siempre al margen de cualquier Proyecto de Urbanización o de la efectiva ejecución de las obras); SSTS de 3/11/ 2006, 1/02/1999, 25/012002).

Por todo ello, entendemos que la Sentencia ha llevado a cabo una valoración arbitraria e ilógica de las pruebas practicadas (periciales y documentos obrantes en autos) y como quiera infringe la doctrina jurisprudencia! de la recepción tácita por actos concluyentes del Ayuntamiento de Málaga.

Piense la Sala que otra interpretación impediría siempre, en contra de la Jurisprudencia, la recepción tácita ya que obras que fueron ejecutadas hace casi 50 años, no puede nunca cumplir los requisitos normativos tras la aprobación de la LOUA.

En definitiva, además, se infringe la Jurisprudencia de la valoración arbitraria de las pruebas documentales y periciales judiciales y de parte como se ha expuesto (STS del 7 de noviembre de 2008, STS de 24 de noviembre de 2008, STS de 16 de febrero de 2009, STS de 5 de mayo de 2015) ya que por una parte, ha quedado acreditado documentalmente actos concluyentes realizados por la Administración municipal, y por otro, la prueba pericial judicial) deja claro y meridianamente que dispone de los servicios urbanísticos para ser considerado Suelo Urbano Consolidado en estado de servir. La valoración efectuada conduce a un resultado inverosímil y arbitrario, pues, esta urbanización de los años 70, casi 50 años después se le niega la recepción cuando el



Ayuntamiento de Málaga ha concedido licencias de obras, licencias de primera ocupación y de actividad y ha efectuado obras públicas como si fueran municipales o cobran el alumbrado público de todo el Polígono, etc... También se infringe el Art. 9.3 de la CE.

-Este recurso contencioso-administrativo es del año 2004, muy anterior a la Ley de 2011 que establece las costas por el criterio de vencimiento. No se menciona ni se justifica que existiera temeridad o mala fe de acuerdo con la anterior redacción del Art. 139 Ley 29/98. Por todo ello, entendemos que al ser un recurso contencioso administrativo incoado en 2004 no cabe aplicar el criterio del vencimiento por el hecho de la desestimación, para imponer las costas procesales.

**TERCERO.-** El Ayuntamiento apelado opone:

- La parte actora insiste en reproducir literalmente los argumentos que ya expuso en sus escritos de demanda y de conclusiones, con lo cual desvirtúa el sentido que la LJCA atribuye al recurso de apelación, por lo que su impugnación en segunda instancia debería desestimarse sin más, conforme ha establecido en supuestos similares la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, por ejemplo en su Sentencia de 29 de octubre de 2004 (recurso de apelación núm. 124/01) y más recientemente en la Sentencia dictada el día 12 de marzo de 2012 (recurso de apelación núm. 2783/2009). Y es que la entidad recurrente no efectúa una crítica jurídica razonada de la Sentencia que impugna, sino que simplemente la menciona como excusa para reproducir los argumentos que expuso en su demanda inicial y pretende que la Sala a la que nos dirigimos enjuicie nuevamente el caso como si se tratara de la primera instancia ya tramitada.

Efectivamente, pese a lo manifestado por la parte actora, el Juzgado a quo ha valorado la prueba ejercitando su potestad de sana crítica, de manera congruente y razonable, por lo que no resulta procedente la argumentación de la actora ya que, si se aceptase, supondría aplicar una interpretación subjetiva de los elementos probatorios que difiere de la sostenida por el Juzgado. Además la interpretación que realiza el órgano judicial no está viciada por errores patentes cometidos en la apreciación de la prueba considerada en su totalidad.

No obstante lo expuesto con anterioridad y en términos de defensa procederemos a rebatir nuevamente los motivos aducidos por la recurrente. Así cabe señalar que la actora insiste, como hizo en primera instancia, en que no es aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 154 de la LOUA, aludiendo inciertamente a que el Juzgado a quo lo aplica indebidamente, cuando ni siquiera en la Sentencia impugnada se menciona dicho precepto jurídico y tan solo se analiza si procedería la recepción tácita que reclama la recurrente e legan o a a conc uslón que e lo no es posible dado el nivel de incumplimientos de ésta.

Efectivamente conviene recordar que la Resolución de fecha 28 de octubre de 2004, objeto de este recurso, por la que se denegaba la petición de recepción tácita de las obras de urbanización del Polígono Industrial La Estrella se ha demostrado que es conforme a Derecho, conforme se acordó por el Juzgado a quo en la Sentencia impugnada, por cuanto dicha Comunidad de Propietarios no ha cumplido con los requisitos exigidos para que sea posible la recepción del Polígono por el Ayuntamiento de Málaga. Como consta en el expediente administrativo, las obras no han sido recepcionadas al no haberse



cumplimentado los requerimientos efectuados reiteradamente por este Ayuntamiento y es un hecho, que no puede efectuarse dicha recepción en tanto no se ejecuten las obras indicadas en los informes y en modo alguno declararse su recepción de manera tácita.

El Polígono Industrial "La Estrella", es una urbanización industrial de carácter particular, es decir, una urbanización a iniciativa privada, sobre la que existe constituida por los propietarios de las parcelas del referido Polígono una comunidad de propietarios (típico supuesto de propiedad "tumbada") en cuyos Estatutos se reconocía la obligación de los comuneros de sufragar los gastos de mantenimiento y conservación de la urbanización que se erige, según se recoge en dicho documento, en auténtica "servidumbre que pesa sobre cada parcela obligación/servidumbre/carga que sólo se extinguirá con la cesión por los promotores del Polígono Industrial al Ayuntamiento de Málaga, de los terrenos, obras e instalaciones del Polígono de conformidad con lo previsto en el PGOU de Málaga. Según la normativa vigente al momento de construirse el Polígono, el deber de conservación de dicha urbanización era de los promotores o de sus propietarios que corrían a cargo de los gastos de mantenimiento y conservación de la misma, tal y como consta en los Estatutos de la comunidad de propietarios del Polígono, como hemos referido.

Incluso, como señalaba el Juzgado a quo en la Sentencia impugnada, en el informe pericial obrante en autos se demuestra el mal estado de urbanización del Polígono industrial "La Estrella", fruto de la desidia de su obligaciones sea sufragada por todos los vecinos de Málaga mediante la supuesta recepción tácita a la que alude.

Pero es que, igualmente, respecto a las redes de saneamiento y agua, la empresa municipal EMASA emitió un informe, citado en la Sentencia impugnada por el Juzgado a quo, del siguiente tenor literal:

*"Carecemos de los planos de las redes, pero es conocido su pobre estado de mantenimiento, tanto de tuberías que son de diámetros pequeños y materiales de hierro galvanizado o fibrocemento, así como de valvulería (válvulas antiguas y ubicadas en registro de electricidad).*

*Existen numerosos defectos en la Red de Saneamiento, tanto de residuales como de pluviales, deben repararse pozos de registro, arquetas, sustituir tramos de tuberías, reponer tapas y rejillas de absorbedores. Todo ello está contemplado en un proyecto realizado por EMASA, que asciende a la suma de 1.390.168,65 Euros."* Incluso EMASA señalaba en su informe que la red de agua potable y la red de saneamiento de dicho Polígono industrial no habían sido recepcionadas por ella, dado que respecto al abastecimiento de agua "... se venía autoabasteciendo con pozos propios y durante ese tiempo no mantuvo su red, encontrándose en un estado deplorable. Se ha intentado llegar a acuerdo de recepción, pero han fracasado por parte de la Comunidad..." (folio 58 del expediente administrativo). Resulta significativo que en esta situación de no recepción de la red de abastecimiento de aguas se encontrase únicamente el Polígono "La Estrella", a diferencia de otros Polígonos similares como se resalta en el informe de EMASA.

Por lo que mal puede defender la recurrente el correcto estado de dicho Polígono para exigir la recepción tácita por parte del Ayuntamiento, sin asumir dicho Polígono ningún coste.

Por lo tanto, carece de las condiciones para proceder a su recepción por el municipio.





Además hay que tener en cuenta que la actora ha sido requerida por el Ayuntamiento en sucesivas ocasiones para que procedan a subsanar las ejecuciones defectuosas o incompletas, sin que hayan atendido a dichos requerimientos. Se ha limitado incluso a dilatar la resolución del presente procedimiento judicial, iniciado en el año 2004, mediante continuas peticiones de suspensión, pese a que sabía que su pretensión no se ajustaba a derecho.

En consecuencia, no resultan de aplicación las Sentencias invocadas de contrario respecto a la posibilidad excepcional de una recepción tácita válida y eficaz, ya que ésta será posible cuando las obras se han realizado debidamente y existen actos propios de la Administración que resultan concluyentes de tal recepción; sin que se dan en el presente supuesto, ninguna de estas dos condiciones.

Por mucho que la actora pretenda lo contrario la asunción por el municipio de la conservación del Polígono industrial solo se produciría legalmente en el momento de la recepción por el mismo de las correspondientes obras, una vez cumplimentadas por la Comunidad de propietarios sus obligaciones originales de urbanización. Hasta ese momento, el deber de conservación corresponderá, en todo caso, a la persona o entidad ejecutora de la urbanización, teniendo los costes correspondientes la consideración de gastos de urbanización.

Y es que, como señalábamos en primera instancia, así lo ha considerado en un caso prácticamente idéntico otro órgano judicial de Málaga, concretamente el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 1 de Málaga, en la Sentencia dictada el día 19 de noviembre de 2012 (recurso P.O. núm. 5/2005), en la que desestimó un recurso similar mediante el que se pretendía la recepción tácita del Polígono Industrial "La Huertecilla".

- Finalmente la parte actora argumenta que no deberían imponérsele las costas en primera instancia, conforme a la regulación contenida en el artículo 139 de la LJCA. No obstante consideramos que dicha imposición, efectuada dentro de la libre apreciación del Juzgado a quo, es correcta si se tiene en cuenta que la entidad recurrente ha dilatado intencionadamente la resolución del presente procedimiento judicial, iniciado en el año 2004, mediante sus continuas peticiones de suspensión, pese a que sabía que su pretensión no se ajustaba a derecho, con los inevitables costes que ello ha supuesto para todas las partes implicadas en el proceso.

**CUARTO.-** La sentencia apelada, tras exponer sucintamente las alegaciones de las partes, contiene la siguiente fundamentación:

*"TERCERO.- Una vez delimitados los términos del debate hay que decir que del examen del expediente resulta que con fecha 27 de octubre de 2004 se emitió informe por el Departamento de Proyectos y Obras en el que se concluyó que: "...Las obras del referido Polígono fueron ejecutadas en su día, no constando en el expediente obrante en este Departamento que con anterioridad al 7 de julio de 2004 se solicitase la recepción total de las obras... Con fecha 6 de octubre de 2004 se requirió al interesado la aportación previa de la documentación necesaria para tramitar la recepción de las obras, empezando por el Certificado Final de Obras expedido por la Dirección Facultativa, documentación que a día de hoy no ha sido aportada.... por lo que estimamos que en tanto no se produzca la reparación de todos los desperfectos existentes*





*no puede efectuarse la recepción de las obras y en modo alguno declararse su recepción de forma tácita." lo que no ha sido desvirtuado en modo alguno con la prueba practicada por la recurrente no pudiendo olvidar que la Jurisprudencia ha reconocido una marcada preferencia a los informes emitidos por técnicos situados en una posición de mayor objetividad, singularmente los informes técnicos de servicios municipales y los informes periciales rendidos en autos, sin que en caso de divergencia sustancial entre los mismos, pueda darse prevalencia sin más al informe emitido por los servicios técnicos municipales pues ello supondría dejar sin virtualidad práctica alguna a la prueba practicada en el proceso contencioso-administrativo, sin embargo en el presente supuesto deberá prevalecer la presunción iuris tantum de certeza de la actuación administrativa que no ha quedado desvirtuada por las alegaciones vertidas por la recurrente las cuales no se han justificado suficientemente con la prueba practicada, ya que incluso en el informe pericial obrante en los autos se hace constar el mal estado de Urbanización del Polígono, debiendo destacarse una vez llegados a este punto que en modo alguno puede entenderse que la recepción se llevó a cabo tácitamente ya que el Tribunal Supremo ha entendido que " es posible admitir excepcionalmente una recepción y aceptación tácita válida y eficaz que vincula a la Administración cuando las obras se han realizado debidamente y existen actos propios de ésta que resulten concluyentes de tal recepción." lo que ha quedado claro de lo anteriormente expuesto que no concurre en el presente supuesto, por todo lo cual resulta que procederá desestimar sin más el presente recurso y confirma la resolución impugnada por ser conforme a derecho.*

*CUARTO.-Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. procede imponer las costas a la parte recurrente."*

**QUINTO.-** Conforme al artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que los Tribunales de segunda instancia limiten el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

En este sentido, el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, cuando era competente para conocer del antiguo recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso, señaló en varias ocasiones que el recurso de apelación ha de tender a hacer valer los motivos por los que una decisión jurisdiccional dictada en la instancia es jurídicamente vulnerable. Así la STS del 15 de julio de 2009, Recurso: 1308/1988, FD 2º, o la STS 4595/2014 de 7/11/2014, REC 3504/2012, que en su FD 3º, dice:

*"Como señala para un caso semejante la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 22 de noviembre 7 de diciembre de 2010 (casación 5951/2006), que cita otros pronunciamientos anteriores,*

*<< [el] método seguido por la representación del recurrente sería reprobable incluso si se tratase aquí de un recurso de apelación, pues aunque en este pueden ser replanteados y revisados todos los aspectos fácticos y jurídicos de la controversia, su articulación no puede consistir en una mera reiteración de la demanda. Pero la técnica empleada resulta*



*de todo punto inaceptable tratándose, como aquí sucede, de un recurso de casación, pues éste no constituye una segunda instancia sino un juicio a la sentencia; esto es, una vía singular de impugnación tendente a constatar si es o no ajustada a derecho la interpretación y aplicación de las normas realizada por el Tribunal de instancia. Y mal puede este Tribunal Supremo realizar esa labor si el recurso de casación no trata de rebatir o desvirtuar las razones dadas en la sentencia, sino que, sin mencionarlas siquiera, se limita a reproducir de forma prácticamente literal lo alegado en la demanda >>... ”*

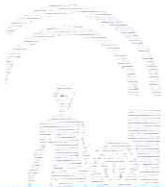
También el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1994 , afirma que el no incorporar un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso de apelación.

Con esta doctrina jurisprudencial se pretende evitar un eterno retorno sobre los planteamientos dialécticos resueltos por el juzgador a quo, cuando por el apelante no se ha pretendido en la alzada un juicio analítico razonado de la motivación jurídica que integra la sentencia combatida.

Estas consideraciones son obviadas por la parte apelante que en su escrito, al socaire del título “Valoración arbitraria de la prueba documental y prueba pericial judicial sobre Actas concluyentes que ponen de manifiesto que el Ayuntamiento de Málaga ha llevado a cabo una recepción tácita, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial no es de aplicación el Art. 154”, lo que hace es enmendar la valoración de la prueba que hace la sentencia de instancia, exponiendo términos y argumentos que la sentencia en ningún momento emplea (recepción tácita, art. 154 LOUA), utilizando el mismo argumentario realizado en la demanda y en conclusiones.

**SEXTO.-** Abundando en lo dicho, en cuanto a los errores que la parte apelante imputa a la sentencia, debe recordarse que el recurso de apelación autoriza al Tribunal "ad quem" a revisar la valoración probatoria del Juez "a quo", pero el hecho de que la apreciación por éste lo sea de pruebas practicadas a su presencia, como es la testifical y la pericial, y con respecto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, determina por regla general, que la valoración probatoria realizada por el Juez de instancia, a quien legalmente le corresponde la apreciación de las pruebas practicadas, debe respetarse en la alzada, con la única excepción de que la conclusión probatoria de que se trate carezca de apoyo en el conjunto probatorio practicado, o bien de que las diligencias de prueba hayan sido practicadas defectuosamente, entendiéndose por infracción aquella que afecta a la regulación específica de las mismas, fácilmente apreciable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada, sin esfuerzo, por no atenerse a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, entendidas éstas como los criterios de la lógica interpretativa, o cuando la libertad de crítica no se expresa de acuerdo con los criterios propios del razonar humano, incurriendo en arbitrariedad, incoherencia o contradicción (SSTS de 3 de julio , 26 de septiembre, 3 y 30 de octubre de 2007, 7 y 13 de noviembre de 2007, recursos de casación 3865/2003, 9742/2003, 7568/2003, 6998/2003, 6698/2004 y 6851/2004, que citan varias más).

Al respecto la valoración de la sentencia es concluyente: *con fecha 27 de octubre de 2004*





se emitió informe por el Departamento de Proyectos y Obras en el que se concluyó que:  
" ...Las obras del referido Polígono fueron ejecutadas en su día , no constando en el expediente obrante en este Departamento que con anterioridad al 7 de julio de 2004 se solicitase la recepción total de las obras... Con fecha 6 de octubre de 2004 se requirió al interesado la aportación previa de la documentación necesaria para tramitar la recepción de las obras, empezando por el Certificado Final de Obras expedido por la Dirección Facultativa , documentación que a día de hoy no ha sido aportada.... por lo que estimamos que en tanto no se produzca la reparación de todos los desperfectos existentes no puede efectuarse la recepción de las obras y en modo alguno declararse su recepción de forma tácita." lo que no ha sido desvirtuado en modo alguno con la prueba practicada por la recurrente..... por la recurrente las cuales no se han justificado suficientemente con la prueba practicada, ya que incluso en el informe pericial obrante en los autos se hace constar el mal estado de Urbanización del Polígono, debiendo destacarse una vez llegados a este punto que en modo alguno puede entenderse que la recepción se llevó a cabo tácitamente ya que el Tribunal Supremo ha entendido que " es posible admitir excepcionalmente una recepción y aceptación tácita válida y eficaz que vincula a la Administración cuando las obras se han realizado debidamente y existen actos propios de ésta que resulten concluyentes de tal recepción." lo que ha quedado claro de lo anteriormente expuesto que no concurre en el presente supuesto, por todo lo cual resulta que procederá desestimar sin más el presente recurso y confirma la resolución impugnada por ser conforme a derecho.

En efecto, ni siquiera la pericial practicada en autos sobre los extremos interesados por la parte recurrente reconoce que la urbanización esté en buen estado, y menos que se ejecutara conforme al Proyecto de Urbanización para la ejecución del Plan parcial en su día aprobado. Y además EMASA emitió un informe expresando que:

"Carecemos de los planos de las redes, pero es conocido su pobre estado de mantenimiento, tanto de tuberías que son de diámetros pequeños y materiales de hierro galvanizado o fibrocemento, así como de valvulería (válvulas antiguas y ubicadas en registro de electricidad).

Existen numerosos defectos en la Red de Saneamiento, tanto de residuales como de pluviales, deben repararse pozos de registro, arquetas, sustituir tramos de tuberías, reponer tapas y rejillas de absorbedores. Todo ello está contemplado en un proyecto realizado por EMASA, que asciende a la suma de 1.390.168,65 Euros. " Incluso EMASA señalaba en su informe que la red de agua potable y la red de saneamiento de dicho Polígono industrial no habían sido recepcionadas por ella, dado que respecto al abastecimiento de agua "... se venía autoabasteciendo con pozos propios y durante ese tiempo no mantuvo su red, encontrándose en un estado deplorable. Se ha intentado llegar a acuerdo de recepción, pero han fracasado por parte de la Comunidad..." (folio 58 del expediente administrativo). Añadiendo dicho informe que en esta situación de no recepción de la red de abastecimiento de aguas se encontrase únicamente el Polígono "La Estrella", a diferencia de otros Polígonos similares como se resalta en el informe de EMASA. Constando también que la recurrente ha sido requerida por el Ayuntamiento en sucesivas ocasiones para que procedan a subsanar las ejecuciones defectuosas o incompletas, sin que hayan atendido a dichos requerimientos.



Como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia la cesión de las obras de urbanización, debe de realizarse de forma expresa y formal ( SSTS 1 de octubre de 1982 [ RJ 1982, 6311 ] y 29 de noviembre de 1993 [ RJ 1993, 8796] entre otras) exigiendo que los propietarios ofrezcan la cesión de las obras de urbanización al Ayuntamiento en las debidas condiciones y que la autoridad municipal, previa comprobación de las mismas, las acepte mediante un acto expreso, pues si las obras se han de realizar conforme a un Proyecto de Urbanización, que es un proyecto de obra ( art. 67 del Reglamento de Planeamiento ) es obligado que la recepción se produzca de forma expresa y suficientemente formalizada, demostrativa de que las obras se han ejecutado debidamente conforme al proyecto. De los términos en que está redactado el art. 67 del RGU, se deduce la misma conclusión, pues si las obras de urbanización han de ser cedidas a la Administración y una vez efectuada la cesión han de correr a cargo de la misma la conservación de las obras y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, parece obligado que acto de tal trascendencia conste de forma inequívoca, expresa y suficientemente formalizado; habiéndose admitido únicamente la recepción tácita en supuestos excepcionales ya sea mediante la realización de hechos inequívocos o concluyentes que de modo inequívoco la acrediten o en los supuestos en que haya mediado requerimiento a la Administración para que recepcione la obra y éste ha hecho caso omiso produciéndose el silencio administrativo ( STS 1 febrero 1999 ).

La recepción tácita que la actora afirma haberse producido no se funda en usos concretos de las instalaciones que hubiera ejecutado en virtud del proyecto de urbanización, y, una vez que la petición de recepción se ha dilatado en el tiempo, que cuando es pedida estaba en buen estado de conservación, según el deber al respecto impuesto por los propios Estatutos de la comunidad de propietarios del Polígono, que permitan afirmar inequívocamente como hecho concluyente la recepción de la misma por la Administración a modo de una toma de posesión material de la misma, sino que el actor se funda en la tolerancia y autorización por parte de la misma del proceso edificatorio desarrollado en el suelo afectado por las obras. En particular menciona la actora el hecho que los sucesivos PGOUS reconociesen el suelo de que se trata como suelo urbano, solución que implicaría la recepción de la urbanización pues es presupuesto para que un suelo pueda obtener la calificación de urbano el hecho de que cuente con los servicios necesarios legal o reglamentariamente determinados para tal fin. Sin embargo tal conclusión no puede aceptarse. La clasificación del suelo como urbano es un hecho que se impone como elemento reglado del acto al planificador urbanístico de tal forma que ante la existencia de servicios propios de suelos que consten de naturaleza urbana y, sobre todo en atención a la inclusión de los suelos dentro del tejido o malla urbana, un determinado terreno habrá de recibir la calificación de urbano. Sin embargo esto, siendo así no implica ni supone la corrección de la actuación de la empresa o entidad urbanizadora, ni tal consecuencia de hecho implica en todo caso la liberación de sus obligaciones para aquella pues resulta claro que una cosa es que tales servicios existan y otra distinta que se hayan ejecutado conforme al proyecto que preveía sus establecimiento.

**SÉPTIMO.-** El recurso si debe prosperar en cuanto es impugnada la imposición de costas, impuestas por el Juzgado *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la*





*L.J.C.A. procede imponer las costas a la parte recurrente”, sin caer en la cuenta que los autos son incoados en 2004, es decir antes de la vigencia de la redacción dada a dicha norma por la Ley 37/2011, por lo que debió explicar la sentencia la concurrencia de temeridad o mala fe en la parte recurrente.*

**OCTAVO.-** La estimación parcial del recurso implica que no exista condena en costas conforme al art. 139.2 Ley 29/98.

### FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el presente recurso de apelación promovido en nombre de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL POLIGONO INDUSTRIAL LA ESTRELLA, contra la sentencia n ° 390/17, de 10 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n ° DOS de MÁLAGA, al PO 1111/04, que revocamos en cuanto impone el pago de las costas a la parte recurrente, disponiendo en su lugar que no procede la imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Sin imponer el pago de las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio reseñados.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

14

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

