

## EDJ 2011/306083

TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 1-12-2011, nº 1163/2011, rec. 4225/2010

Pte: Méndez Barrera, José Antonio

Comentada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	2

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ACTO ADMINISTRATIVO

##### MOTIVACIÓN

Amplitud, suficiencia

#### CARRETERAS

##### NORMATIVA

##### OBRAS CONTIGUAS

##### LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD

Dominio público

#### DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

##### IGUALDAD ANTE LA LEY

###### Alcance

En el ámbito de la legalidad

No cabe reclamar la igualdad en la ilegalidad

Desigualdad discriminatoria

Inexistente

###### Supuestos diversos

Otros

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.86 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.39.bi de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

#### Bibliografía

Comentada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- : Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo presentado, se practicaron las diligencias oportunas y se mandó que por la parte recurrente se dedujese demanda, lo que realizó a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes, solicitó se dictase sentencia estimando íntegramente el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- : Conferido traslado de la demanda a la Administración demandada para contestación, se presentó escrito de oposición con los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, y se suplicó que se dictase sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- : Una vez practicadas, con el resultado que consta en autos, las pruebas admitidas, y cumplimentado el trámite de conclusiones, se declaró terminado el debate escrito y se señaló para deliberación y votación el día 24-11-11.

CUARTO.- : En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- : Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 9-3-10 de la Dirección General de Carreteras que denegó la autorización solicitada por la actora para realizar obras de conservación en una casa sita en la margen derecha del punto kilométrico 316,450 de la carretera CN-525.

SEGUNDO.- : La pretensión de la actora de que se anule la resolución impugnada se fundamenta en que carece de la exigible motivación, es contraria al principio de intervención mínima del artículo 39 bis de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , supone una diferencia de trato discriminatoria, infringe el derecho del administrado a realizar obras de mantenimiento y conservación en una vivienda, así como las disposiciones de la Ley 9/2002 (artículos 9 y 199) que imponen a los propietarios el deber de mantener los edificios de su propiedad en condiciones de funcionalidad, seguridad, salubridad y ornato. La resolución impugnada se limita ciertamente a remitirse a lo decidido en otra anterior que denegó a la recurrente una petición similar con base en lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Carreteras, cuyo apartado 3 dispone que solamente podrán realizarse obras o instalaciones en la zona de dominio público de una carretera, previa autorización del Ministerio, cuando la prestación de un servicio público así lo exija. Es cierto que el fundamento de la resolución es escueto, pero permite conocer la razón por la cual la Administración adoptó la decisión de denegar la autorización solicitada y, por lo tanto, tratar de desvirtuarla en el caso de que se proceda a su impugnación. En el folio 4 del expediente administrativo figura un croquis en el que se hace constar que la edificación de la actora se encuentra a un metro de distancia de la arista exterior de la explanación, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1 de la Ley de Carreteras, una franja de dos metros del frente de dicho edificio está en terreno de dominio público, en el que solo se pueden autorizar las obras antes indicadas.

TERCERO.- : A tenor de lo que acaba de exponerse ha de rechazarse la alegación de la recurrente sobre la falta de motivación de la resolución impugnada, pues se sabe por qué se denegó la autorización solicitada y se pudo combatir el fundamento de esa decisión. En cuanto al principio de intervención mínima de las Administraciones Públicas, para que opere es necesario que sea posible elegir entre varias opciones, y la Ley de Carreteras no prevé en materia de obras en terrenos de dominio público otra que no sea la prohibición si la prestación de un servicio público no lo exige, y es evidente que en un caso como el presente no concurre tal exigencia. Sobre la diferencia de trato discriminatoria hay que reiterar lo que se dijo en el auto de 23-5-11: lo que haya ocurrido respecto a otras viviendas es irrelevante para la decisión de este litigio, por razones obvias si estuvo amparado en la legalidad, y porque, como ha declarado la Jurisprudencia, tanto ordinaria como constitucional, en situaciones de ilegalidad no cabe invocar el principio de igualdad. Por lo que se refiere al derecho y al deber de realizar obras de mantenimiento y conservación en una vivienda, la Ley de Carreteras no lo permite si están en terrenos de dominio público, como se ha visto, y la normativa urbanística de orden general tiene que ceder ante la específica legalidad viaria, que trata de preservar la seguridad en el uso de las vías de comunicación. Y aunque en la demanda se afirma que la vivienda de la recurrente no está en dominio público sino en zona de servidumbre de la carretera, no se ha discutido ni probado que lo que consta en el referido croquis sobre la distancia entre la fachada de la vivienda y la arista exterior de la explanación no responde a la realidad. En lo que se refiere, por último, a que existe una vía de hecho expropiatoria, tal extremo tendría que haber sido invocado al producirse la circunstancia que determinó la consideración como de dominio público de parte del terreno en el que radica la vivienda, no al ser denegada una autorización de obras por imperativo legal. Por todo ello el recurso tiene que ser desestimado.

CUARTO.- : No se aprecian motivos para hacer imposición de costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Matilde contra la Resolución de 9-3-10 de la Dirección General de Carreteras que denegó la autorización solicitada por la actora para realizar obras de conservación en una casa sita en la margen derecha del punto kilométrico 316,450 de la carretera CN-525. No se hace imposición de costas.

Esta sentencia no es susceptible del recurso ordinario de casación del artículo 86 de la L.J.C.A. EDL 1998/44323 de 1998.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que yo, Secretaria, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030330022011101199