



SENTENCIA Nº 2538/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA.
SECCION PRIMERA

Procedimiento Ordinario nº 214/2013

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
Dª. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
Dª Mª SOLEDAD GAMO SERRANO

En la ciudad de Málaga, a 18 de diciembre de 2017.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta en su Sección Funcional Primera por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso contencioso-administrativo núm. 214/2013, sobre urbanismo (impugnación de avance de planeamiento), interpuesto por D. José [REDACTED], representado por Dª María del Rosario Carrion Marcos y defendido por D. Tomás Fernández García, figurando como parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Mijas, representado y defendido por [REDACTED] y siendo la cuantía indeterminada.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. Dª María de la Soledad Gamó Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 8 de abril de 2013 D. Juan García Sánchez-Biezma, en representación de D. José [REDACTED], interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Mijas en sesión ordinaria celebrada el día 31 de enero de 2013, el cual fue admitido a trámite mediante auto de 10 de junio, reclamándose la remisión del expediente administrativo y emplazándose a la Administración demandada.

Segundo.- El 2 de octubre de 2013 se formalizó en tiempo y forma la demanda, en la que venían a exponerse, en síntesis, los siguientes hechos y motivos de impugnación: la resolución impugnada tiene su origen en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía que, al objeto de clarificar el régimen aplicable a las distintas situaciones en que se encuentran las construcciones existentes en suelo no

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKcjGRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/10
 iSYHy5zwwgIKcjGRetG2Lg==			



urbanizable, distingue en su artículo 2 las construcciones según su forma de ubicación entre edificaciones aisladas, asentamientos urbanísticos y asentamientos que constituyen Hábitat rural diseminado; a fin de proceder a la identificación de dichas situaciones se elaboró por la Administración demandada un proyecto, llamado [REDACTED], que fue aprobado inicialmente el 25 de junio de 2012 por el Pleno, previos informes técnicos y jurídicos favorables, abriéndose el correspondiente trámite de información pública y presentando el recurrente alegaciones en el sentido de reputar improcedente la exclusión de su parcela y construcción existente en la misma pese a la inclusión de áreas colindantes con las que aquella comparte características físicas, orográficas y de naturaleza de las viviendas existentes; emitido informe de la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, en el que se apuntaba a la existencia de errores en el proyecto técnico, se rectificaron por la empresa encargada de la elaboración del Avance determinados ámbitos de los inicialmente considerados, proponiendo la desestimación de las alegaciones formuladas por [REDACTED] por no reunir la finca las condiciones para ser incluida en un ámbito de hábitat rural diseminado, argumentación que la Administración hizo suya en sus previos informes técnicos y jurídicos justificativos de la posterior aprobación definitiva del avance; además de no ofrecer la Administración un mínimo de motivación dicha aseveración técnica no se ajusta a la realidad, incumpliendo el avance de planeamiento aprobado los parámetros urbanísticos que definen las situaciones de Hábitat Rural Diseminado contenidos en la Orden de 1 de marzo de 2013, apartamiento que no ha venido acompañado de explicación o razonamiento alguno, con vulneración de los principios de buena fe y de confianza legítima.

Tras invocar los fundamentos de derecho estimados pertinentes en apoyo de su pretensión terminaba solicitando la parte actora en su escrito que, previos los oportunos trámites, se dicte Sentencia por la que, con estimación de lo alegado, se declare la disconformidad a Derecho del acuerdo plenario de 31 de enero de 2013 y la nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad del referido acuerdo, declarando la procedencia de incluir la parcela y construcción del actora en la identificación y, en su consecuencia, situación de Hábitat Rural Diseminado, de conformidad con lo dispuesto en la normativa técnica de aplicación, con imposición a la Administración demandada de las costas procesales causadas.

Tercero.- Del escrito de demanda se dio el oportuno traslado a la demandada, formulando el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Mijas en tiempo y forma escrito de contestación en el que venía a oponerse a la admisión de las pretensiones deducidas de contrario y a interesar su desestimación, resumidamente, previa exposición del contenido y finalidad de la normativa autonómica aplicable: por comportar el hábitat rural diseminado la integración de edificaciones que traen origen de una actividad agropecuaria y del medio rural [artículo 46.1.g) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y 2.2.c) del Decreto 2/2012, de 10 de enero] siendo que en el caso del recurrente se trata de una edificación de muy reciente construcción y alejada del límite establecido en el Avance para el Hábitat Rural Diseminado de La Alquería, el cual se configura mediante una línea envolvente de aquellas edificaciones que tienen un origen histórico y una cierta relación funcional, utilizando unos servicios y un acceso común, sin perjuicio de que existan edificaciones contemporáneas propias del crecimiento natural del diseminado; por no constituir la edificación del recurrente por su localización, por su origen y por su tipología ninguna referencia de integración en el medio rural habiendo generado, antes al

Código Seguro de verificación: iSYHy5zkwgIKcJGRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/10
 iSYHy5zkwgIKcJGRetG2Lg==			



contrario, un importante impacto en dicho medio debido a los importantes aterrazamientos y movimientos de tierra que se han llevado a cabo para su ejecución, con gran incidencia visual sobre el escenario natural que constituye la sierra; y por tener, en todo caso, el avance recurrido carácter cautelar en cuanto a la identificación y delimitación de los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado hasta tanto el planeamiento establezca la delimitación definitiva, encontrándose la edificación, al no estar concluida, en la situación a que se refiere el artículo 3.1.B.c) del Decreto 2/2012, de 10 de enero.

Cuarto.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba fue propuesta y admitida documental, pericial y testifical pericial, evacuando las partes oportunamente trámite de conclusiones escritas y señalándose para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 20 de diciembre de 2017.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, dado el cúmulo de asuntos pendientes en esta Sala.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la pretensión de que se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico y anule el acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Mijas en sesión ordinaria celebrada el día 31 de enero de 2013, por el que se procedió a la aprobación definitiva del avance de planeamiento para la identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos y ámbitos del hábitat rural diseminado en el término municipal.

El artículo 46.1.g) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía introduce en la delimitación del concepto de suelo no urbanizable la noción de "asentamientos rurales diseminados", que define el referido precepto legal como aquellos "vinculados en su origen al medio rural, cuyas características, atendidas las del municipio, proceda preservar", definición legal que ya apunta a la necesidad de que exista cierta antigüedad en la implantación que es, precisamente, junto con su uso o destino lo que explica y justifica que operen concretas excepciones al régimen general que veda la ejecución de construcciones y edificaciones en suelo no urbanizable.

De ahí que tratándose de edificaciones construidas fuera o al margen de la legalidad el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía establezca la necesidad de restituir la realidad física alterada, siempre que no haya transcurrido el plazo establecido en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedando las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de Ordenación previsto en la Disposición adicional primera del referido

Código Seguro de verificación: iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==. Permite la verificación de la Integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==	PÁGINA	3/10
 iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==				



Cuerpo legal en otro caso. De ahí también que se contemple e incluya régimen específico para las que se denominan "edificaciones antiguas", teniendo como tales las terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Y es que hay que destacar que el objetivo principal del Decreto 2/2012 aludido, como se expone en el Preámbulo de dicha norma, no es otro que clarificar el régimen aplicable a las distintas situaciones en que se encuentran las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, estableciendo los requisitos esenciales para su reconocimiento por el Ayuntamiento y su tratamiento por el planeamiento urbanístico, exigencia que viene impuesta por la complejidad de los procesos territoriales y su evolución en el tiempo y las modificaciones habidas en el marco normativo, que hacen que convivan en esta clase de suelo situaciones muy diferentes, tanto en su génesis como en su forma de implantación, que demandan un tratamiento diferenciado.

Por lo demás el artículo 2.2.c) del citado Decreto 2/2012 define los Asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado como los "Ámbitos territoriales sobre los que se ubican un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural, que poseen características propias que deben preservarse, y que pueden demandar algunas infraestructuras, dotaciones o servicios comunes, para cuya ejecución no sea preciso una actuación urbanizadora", introduciendo el artículo 21 los siguientes criterios para la identificación y delimitación de los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado:

- a) Constituir asentamientos sin estructura urbana definida, y desvinculados de los núcleos de población existentes, siempre que constituyan áreas territoriales homogéneas.
- b) Estar formados mayoritariamente en su origen por edificaciones y viviendas unifamiliares vinculadas a la actividad agropecuaria y del medio rural.
- c) Existir una relación funcional entre las edificaciones que puedan precisar ciertas dotaciones y servicios comunes no generadores de asentamientos urbanísticos.

Segundo.- Sobre las consideraciones generales anteriormente expuestas la primera de las cuestiones suscitadas cuyo examen debemos abordar no es otra que el carácter impugnable o no del acuerdo contra el que fue entablado el recurso contencioso administrativo, que el Ayuntamiento demandado pone en cuestión en su escrito de contestación sobre la consideración de que nos encontramos ante un instrumento preparatorio del Plan General, de carácter meramente provisorio y cautelar.

Pues bien, como pone de manifiesto la STS 21 diciembre 2017 (casación 128/2016), recordando la argumentación contenida en SSTs 27 marzo 1996 y 19 diciembre 2016 (casación 576/2016): "(...) la aprobación de un avance de planeamiento, según el artículo 28-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, (que dice que sólo tendrá efectos administrativos internos preparatorios de la redacción de los planes y proyectos definitivos), precepto al que se remite el artículo 13 de la Ley del Parlamento de

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKc1GRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/10
 iSYHy5zwwgIKc1GRetG2Lg==			



Cataluña 3/84, de 9 de Enero, no cabe duda que es un acto de puro trámite, que sólo sirve para ilustrar la voluntad administrativa del órgano urbanístico, y que puede plasmarse más tarde (o no plasmarse) en instrumentos de planeamiento que, llegados a su trámite definitivo, podrán, ahora sí, ser impugnados por los interesados. Así lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta Sala, de la que es una muestra la sentencia de 19 de Febrero de 1992 a cuyo tenor "la finalidad de los avances es puramente interna y preparatoria del planeamiento, y a diferencia de los planes no tiene carácter normativo, pudiendo el Ayuntamiento recoger el contenido del avance, en todo o en parte, o bien modificarlo".

No otra puede ser nuestra respuesta que la de la instancia, así, pues, a tenor de cuanto se lleva expuesto, cuando se plantea la cuestión en relación con una actuación todavía anterior, cual es el caso en el supuesto sometido ahora a nuestra consideración. El acuerdo de formulación de un plan constituye en efecto un acto preparatorio del procedimiento correspondiente, el primero de los actos adoptados al respecto cuyo objeto es precisamente la iniciación misma de dicho procedimiento".

(...) a) Por de pronto, comencemos por señalar que el indicado acuerdo no es una disposición de carácter general, como se alega ahora en el recurso, sino que se trata de un acto administrativo que da inicio a un procedimiento. Un procedimiento que ciertamente culmina en la aprobación de un plan. El plan que se aprueba sí que constituye verdaderamente una disposición de carácter general, pero no por tratarse el plan de una disposición de carácter general viene a transmutarse la naturaleza de las actuaciones administrativas que lo preceden.

b) Tampoco constituye el citado acuerdo, en segundo término, un acto administrativo de carácter definitivo por cuya virtud venga a ponerse fin al procedimiento sino que precisamente sucede al contrario, marca el inicio mismo del procedimiento correspondiente, como ya antes señalamos. Se trata, pues, de un acto administrativo; pero de trámite.

c) Y, en fin, por concluir esta serie de consideraciones, no resta sino señalar que, siendo un acto de trámite, no se trata de un acto de trámite cualificado y, por tanto, no encaja dentro de los supuestos legalmente previstos (artículo 25.1 de nuestra ley Jurisdiccional) en que los actos de trámite pueden dar lugar por sí solos al ejercicio de los recursos correspondientes (aunque desde luego nada obsta a que los defectos que en su caso puedan resultarles imputables sean susceptibles de hacerse valer al término del procedimiento -en nuestro caso, con ocasión de la aprobación del plan-, y pueda ello por sí resultar determinante a los efectos de proceder la anulación de dicho plan).

La sola formulación del acuerdo de inicio de la tramitación de un plan no produce indefensión o un perjuicio irreparable en derechos o intereses legítimos, ni impide la prosecución del procedimiento, ni decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Sobre esto último es sobre lo único que acaso pudiera mantenerse viva todavía alguna controversia que precisa ser solventada ya por último; y ello, en la medida en que, al establecer el acuerdo impugnado el ámbito territorial del plan, las diversas fases

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKc}GRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iSYHy5zwwgIKc}GRetG2Lg==	PÁGINA	5/10
 iSYHy5zwwgIKc}GRetG2Lg==				



del procedimiento y habilitar la adopción de las medidas precisas para su desarrollo y ejecución, según se sostiene, con dicha elección se promueve la aprobación de un instrumento de planeamiento que no resulta conforme a derecho".

Tercero.- En el caso concreto aquí examinado el Avance de planeamiento contra cuya aprobación ha sido entablado el presente recurso se encuentra previsto en el Decreto 2/2012, cuyo artículo 4 establece que "1. La identificación de las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable requiere la previa delimitación por el Plan General de Ordenación Urbanística de todos los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable del municipio, y de los asentamientos que pudieran ser objeto de calificación como ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.

2. En ausencia de Plan General, o si éste no contuviera la delimitación de los asentamientos, el Ayuntamiento elaborará un Avance de planeamiento para su identificación, que tendrá el carácter de Ordenanza Municipal, y que deberá someterse a información pública por plazo no inferior a treinta días. Simultáneamente a la información pública se solicitará informe a la Consejería competente en materia de urbanismo que lo emitirá en un plazo inferior a dos meses (...)"

Por su parte la Orden de 1 de marzo de 2013 por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística, en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012 viene a puntualizar, en el apartado D) de la Introducción de su Anexo I, que "el Avance de planeamiento establecido por el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, para la delimitación de los asentamientos, no tiene otro objetivo que el de posibilitar la aplicación directa del Decreto, en ausencia de Plan General, o si este no contuviera esta delimitación conforme a lo establecido en dicho Decreto. En este sentido, se trata de un instrumento de carácter cautelar hasta tanto por el planeamiento se establezca la delimitación definitiva, cuyo único objeto es posibilitar la identificación de las edificaciones aisladas existentes de forma inmediata".

De ello cabe extraer, como inmediata consecuencia, que la delimitación definitiva de los asentamientos urbanísticos no corresponde a un Avance como el aquí impugnado sino al futuro Plan General de Ordenación Urbanística del municipio.

Como afirma la Sentencia de la Sala con sede en Sevilla de este Tribunal de 5 de noviembre de 2015 (recurso 402/2013) el objetivo de Avances como el aquí impugnado es doble: de un lado, identificar las edificaciones aisladas (finalidad a la que sirve la delimitación "cautelar" de los asentamientos urbanísticos y hábitats rurales diseminados) a fin de aplicarles desde su vigencia el régimen normativo correspondiente, y de otro, en lo que respecta a la delimitación de los asentamientos, servir de estudio o documento preparatorio para la redacción del PGOU, de forma y manera que "(...) los efectos jurídicos inmediatos derivados de la aprobación del Avance se circunscriben a las edificaciones aisladas resultantes del mismo, de suerte que son las determinaciones que a ellas se refieren las que resultan de obligado cumplimiento para Administración y particulares interesados.

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKcJgRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/10
 iSYHy5zwwgIKcJgRetG2Lg==			



Así lo determina el apartado D) de la misma Introducción del Anexo I de la reseñada Orden autonómica de marzo de 2013, en el que se indica que "En todo caso, el Avance no sería necesario en el supuesto de que no existieran asentamientos urbanísticos en el término municipal. Esto hace que el Avance no se configure como un documento complejo y detallado, sino como una mera delimitación de los asentamientos existentes en suelo no urbanizable, sin que quepa adoptar por él determinaciones urbanísticas en orden a su incorporación al Plan General (clasificación de suelo, régimen de usos, edificabilidades, etc.). Su alcance como instrumento urbanístico está limitado por la regulación que establece el artículo 29 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, es decir, efectos administrativos internos, preparatorios de la redacción del correspondiente instrumento de planeamiento, si bien al tener también la naturaleza jurídica de ordenanza municipal, obliga tanto a la administración como a los particulares en lo que es exclusivamente su objeto: la identificación y delimitación de los asentamientos urbanísticos para determinar las edificaciones aisladas" (...).

Esto es, en lo que a las edificaciones aisladas respecta la aprobación del Avance tiene carácter definitivo y es de obligado cumplimiento desde su entrada en vigor una vez publicado, de ahí que revista la naturaleza propia de una Ordenanza municipal y haya seguir en su tramitación las fases previstas para estas normas reglamentarias. Por ello, como se ha visto, los únicos efectos inmediatos derivados de su aprobación se refieren a las edificaciones aisladas, y en particular, a su incidencia en procedimientos a ellas referidos, a la aplicación a las mismas de los distintos regímenes previstos en el Decreto 2/2012, y al posible reconocimiento para ellas de la situación de asimiladas al régimen de fuera de ordenación.

Sin embargo, en cuanto a los asentamientos urbanísticos (al igual que en lo atinente a los hábitats rurales diseminados) el Avance impugnado no tiene tal carácter definitivo, ni tiene la naturaleza reglamentaria que la parte actora pretende otorgarle, sino que constituye un documento de base, preparatorio, orientador, del futuro PGOU al que corresponderá finalmente establecer su definitiva delimitación, integrándolos en su ordenación y adoptando las determinaciones urbanísticas que correspondan".

Por consiguiente, en lo referente a la delimitación de esos asentamientos urbanísticos el Avance impugnado tiene su encaje en los Avances de los instrumentos de planeamiento a que se refiere el artículo 29 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que se encarga de puntualizar que la aprobación de estos Avances tiene "efectos administrativos internos, preparatorios de la redacción del correspondiente instrumento de planeamiento".

Cuarto.- Pero es que, aun de entender que nos encontramos ante un acto de trámite cualificado y, por tanto, susceptible de impugnación autónoma, tampoco podría prosperar la pretensión deducida en cuanto al fondo, pues no puede reputarse, en absoluto, que nos encontremos ante una edificación de las que justifique su inclusión en ámbito de Hábitat Rural Diseminado desde la perspectiva de su antigüedad e integración y es que, como vino a exponer el propio perito autor del informe aportado por la parte actora a los presentes autos, en trámite de aclaración, encontrándose la edificación en uso

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKcJGRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/10
		 iSYHy5zwwgIKcJGRetG2Lg==	



"Sus acabados son los precarios que puede permitir el uso agrario y ganadero, pero aún no se encuentra completamente finalizada", como corroboran las distintas fotografías obrantes en autos.

De hecho del análisis comparativo de las ortofotografías que incorpora la Administración demandada a su escrito de contestación resulta que la edificación era completamente inexistente en el año 2010, pese a que el propio perito puso de manifiesto en su informe la necesidad de que los asentamientos reconocidos como tales tengan un origen en un proceso histórico de implantación de edificaciones vinculadas al medio rural. De ahí que, de hecho, no se pronuncie el perito en su informe sobre el carácter histórico del asentamiento sobre los terrenos del recurrente.

En cuanto al pretendido uso o actividad ganadero-pecuario el perito se limita a poner de manifiesto lo que le ha sido informado, sin indicar la fuente de conocimiento ni si tal aseveración ha sido o no corroborada por el técnico.

Sorprendentemente tampoco puso de manifiesto el perito de la actora, pese a la relevancia para el objeto de la pericia (estudio de la realidad urbanística de los terrenos) que se trata de edificación cuya demolición fue acordada en la vía administrativa previa, en resolución dictada en el procedimiento de restablecimiento de protección de la legalidad urbanística cuya conformidad a Derecho fue declarada en Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3 de Málaga, en los autos de procedimiento ordinario 390/2008 y confirmada por la dictada por esta Sala el 7 de marzo de 2016 en el rollo de apelación 313/2013 según resulta de la documentación aportada por la Administración demandada en trámite de aclaraciones del informe pericial aportado de contrario, en relación con las respuestas ofrecidas por el perito autor del referido informe en dicho trámite, lo que vedaba la posible inclusión en el ámbito por proscripción del artículo 3.1.B.c) del Decreto 2/2012, que alude específicamente al supuesto de edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones para preceptuar que, respecto a las mismas, *"la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido"*.

Como afirma la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla de este mismo Tribunal, en su Sentencia de 23 de junio de 2016 (apelación 657/2015) la entrada en vigor del Decreto 2/0212, de 10 de enero no supone una legalización de cualquier obra ilegalmente construida, sino que trata de regularizar las construcciones según la situación jurídica en la que se encuentren, sin que el mencionado Decreto 2/2012, pueda ser de aplicación a edificaciones y construcciones incluidas en el supuesto previsto en el art. 3.1.B.c) de la indicada normativa, supuesto en el que la Administración está obligada a la incoación, tramitación y resolución del correspondiente procedimiento de protección y restauración de la legalidad urbanística. Incluso en el supuesto de asimilación al régimen jurídico de fuera de ordenación, la normativa sigue manteniendo cautelas en la aplicación del Decreto, pues en su art.11.4 que regula la fase de instrucción, dispone: *"Los servicios jurídicos municipales comprobarán que no se encuentra en curso procedimiento de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido"*

Código Seguro de verificación: iSYHy5zwwgIKc1GRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36 MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15 MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11 MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25	FECHA	19/01/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/10
 iSYHy5zwwgIKc1GRetG2Lg==			



respecto de la edificación objeto de reconocimiento, y que no es legalmente posible medida alguna de restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada".

Esta misma Sala, en su Sentencia de 22 de enero de 2016 (apelación 1225/2014) incide asimismo en la consideración de que el Decreto 2/2012 no ampara la preservación de las edificaciones construidas que estén afectadas por un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, al haberse ejecutado las obras sin licencia y contra el planeamiento vigente, argumentando que "no es posible admitir tal y como postula la recurrente que una regularización generalizada de edificaciones asiladas al amparo del decreto 2/2012, habilite para entender susceptible de legalización las obras desarrolladas en su día por el actor contra planeamiento. Es viable la regularización de las construcciones existentes, pero esto es sin perjuicio del ejercicio de la facultad de tutela de la legalidad urbanística cuando esto sea posible por no haber caducado la facultad de protección de la legalidad urbanística, pues de entenderlo de otro modo se estaría potenciando una fraudulenta concepción del procedimiento de regularización de edificaciones aisladas, de modo que ante la expectativa de una futura regularización los titulares afectados podrían edificar sin cobertura normativa, y sus construcciones resultarían indultadas automáticamente por encontrarse incluidas en ámbitos susceptibles de regularización futura, potenciándose así un efecto perverso cual es el de la proliferación de construcciones ilegales en franco abuso de derecho".

Quinto.- Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la declaración de la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas, por directa aplicación del criterio del vencimiento objetivo que viene a consagrar el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su nueva redacción dada por la Ley 37/2011 y al no apreciar esta Sala que concurran en el supuesto concreto sometido a nuestra consideración serias dudas de hecho o de Derecho.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos la **INADMISIBILIDAD** del recurso contencioso administrativo interpuesto por D. JOSÉ [REDACTED], representado por D^a María del Rosario Carrion Marcos, contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Mijas en sesión ordinaria celebrada el día 31 de enero de 2013, imponiendo al recurrente el pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho

Código Seguro de verificación: iSYHy5zWkgIKcJGRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:55:15		
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iSYHy5zWkgIKcJGRetG2Lg==	PÁGINA 9/10
 iSYHy5zWkgIKcJGRetG2Lg==			



estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante una Sección de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la composición que determina el artículo 86.3 de la Ley jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, recurso que habrá de prepararse ante esta misma Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el artículo 89.2 del mismo Cuerpo legal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.

Código Seguro de verificación: iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO 17/01/2018 16:33:36	FECHA	19/01/2018	
	MARIA TERESA GOMEZ PASTOR 18/01/2018 11:56:15			
	MANUEL LOPEZ AGULLO 19/01/2018 10:03:11			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 19/01/2018 10:54:25			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==	PÁGINA	10/10
 iSYHy5zWkgIKc1GRetG2Lg==				