

SENTENCIA Nº 1950/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 725/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

D^a. CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 3^a

En Málaga, a veintiocho de septiembre de dos mil dieciocho.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 725/17, interpuesto en nombre de ██████████, representados por el Procurador de los Tribunales D^a. Ana Cristina de los Ríos Santiago, contra la sentencia 84/17, de 14 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga en el seno del procedimiento ordinario 51/14, habiendo comparecido como apelado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MIJAS, representado por el Sr. Letrado Consistorial, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de ██████████, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio del recuso de reposición planteado contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de fecha 7 de junio de 2013 por la que se declara la caducidad de la licencia de obras, y contra la resolución de fecha 23 de junio de 2015 desestimatoria del recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 8 de agosto de 2014 que resuelve la demolición de lo ilegalmente construido en la parcela de autos.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Málaga dictó, en este recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº PO 51/14, sentencia de fecha 14 de febrero de 2017 por la que estimaba en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto, anulando la resolución que declaraba la caducidad de la licencia de obras.

TERCERO.- Contra dicha sentencia por la recurrente se interpuso Recurso de Apelación, en el que se exponen los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite, y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso la representación procesal de la Administración demandada, se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración, practicada prueba documental en segunda instancia a propuesta de la apelante, y tras la presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio del recuso de reposición planteado contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de fecha 7 de junio de 2013 por la que se declara la caducidad de la licencia de obras ██████, de 14 de febrero de 1991 para la remodelación de vivienda unifamiliar en terrenos situados al norte del sector 44 de Mijas. La sentencia aprecia que el expediente de caducidad de licencia excedió del plazo de tres meses reglado en el art. 22.5 de Decreto 60/2010, de 16 de marzo por el que se aprueba el reglamento de disciplina urbanística de Andalucía, para su tramitación resolución y notificación, declarando la caducidad de dicho expediente y anulando la resolución recaída con exceso respecto del plazo reglamentario.

Por otro lado, la sentencia apelada desestima el recurso planteado frente a la resolución de fecha 23 de junio de 2015 desestimatoria del recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 8 de agosto de 2014 que resuelve la demolición de lo ilegalmente construido en la parcela de autos en el marco del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística que siguió tras la caducidad de la licencia, motivando la clara transgresión de la legalidad urbanística de las obras inacabadas existentes en los terrenos clasificados como no urbanizable natural, sin proyecto de actuación que excepciones el régimen general que impide la erección de edificaciones.

Frente a esta sentencia se alza la recurrente en base a los siguientes motivos de apelación: por entender que las resoluciones dictadas en el marco del expediente de protección de la legalidad urbanística están directamente relacionados con la declarada caducidad de la licencia, de modo que si se deja sin efecto la declaración de caducidad de la licencia recobrando ésta su vigor, debe de desactivarse la resolución de demolición que cuelga de la anterior anulada.

La Administración aquí apelada se opone el recurso de apelación planteado y solicita la confirmación de la sentencia apelada en base a sus propios fundamentos que deben motivar la desestimación del recurso de apelación planteado, en el entendido de que la obra cuya demolición se acuerda en el EPLU se ha ejecutado en contravención de la licencia en su día concedida tal y como revelan los actos propios del recurrente orientados a adaptar el contenido de la licencia en su día otorgada a nuevos usos.

SEGUNDO.- La construcción argumentativa de la apelante se cimienta en la aparente contradicción interna que detecta entre las proposiciones de la sentencias, de un lado la que estima el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 7 de junio de 2013 que declara la caducidad de la licencia por la falta de ejecución de la edificación autorizada en plazo, por efecto de la caducidad del procedimiento por superación del plazo previsto en el art. 22.5 de Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, que equivale a afirmar que la licencia en su día concedida sigue en vigor y que la orden de paralización de las obras debe ser alzada.

Y de otra parte nos encontramos con la desestimación del recurso dirigido frente a la resolución que termina en expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística acordando la demolición de la obra inacabada, en base a la ausencia de licencia por efecto de su caducidad.

La administración demandada trata de salvar esta aparente contradicción aduciendo que la edificación existente excede de lo autorizado en la licencia, motivo por el cual debe ser objeto de derribo.

Tenemos que tener presente que la licencia otorgada en el año 1991 estaba sujeta a parámetros urbanísticos diferentes de los que resultan del nuevo planeamiento que se aplicó en el EPLU de autos en su versión posterior de 1999 adaptado a la LOUA en 2008, de manera que si aceptamos con el juez a quo que la licencia sigue vigente y la paralización de las obras debe alzarse tal y como dispone el art. 22.5 de RDU, la conclusión es que no existe motivo para acordar la demolición en los términos en que viene expresada en la resolución del EPLU combatida. Esta no distingue que parámetros de la edificación existente exceden de la licencia en su día concedida, y efectúa un examen de la legalidad de la edificación de acuerdo con el planeamiento actualmente vigente, que no es el que se aplicó para la concesión de la licencia, concluyendo su falta de adecuación al planeamiento y su carácter ilegalizable.

Tal y como se lee en la resolución de fecha 8 de agosto de 2014 y en la que sigue de fecha 23 de junio de 2015 confirmatoria de la anterior, el único fundamento para acordar la demolición de lo construido resultó ser el decaimiento de la eficacia de la licencia de obras por motivo de su caducidad, razón por la cual se argumenta en tales resoluciones que estaríamos ante un supuesto de obras en curso sin licencia lo que a su vez motiva la aplicación del régimen urbanístico actualmente en vigor, sustancialmente distinto del que se tuvo en cuenta al momento de su otorgamiento. Así las cosas, luego que anulada la resolución por la que se declara la caducidad de la licencia, carece de motivación la resolución del EPLU que se ataca en el presente proceso jurisdiccional.

Quiere esto decir que los fundamentos de la orden de derribo resultante del EPLU han decaído, pues no existe constancia de que la licencia del año 1991 esté afectada por un vicio de nulidad radical en aplicación de la normativa urbanística entonces aplicable, dado el caso de que así fuera se debiera haber instado un expediente de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho que no ha sido la vía escogida por la Administración municipal.

Como nos recuerda el art. 23 de RDU en los casos de sobrevenencia de un nuevo planeamiento la licencia puede ser objeto de un expediente de revocación cuando estemos, como es el caso, ante edificaciones inacabadas que se revelen incompatibles con la nueva ordenación aprobada *ex post*.

Por último ya hemos advertido en anteriores sentencias sobre el alcance de los efectos de la anulación de un acto administrativo, sea de pleno derecho o por vicio de anulabilidad, de modo que la anulación se comunica a los actos subsiguientes que no sean independientes del primeramente anulado por aplicación a sensu contrario de las previsiones del art. 64 y 66 de la LRJAP y PAC, hoy 49 y 51 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, véanse al respecto sentencias de esta Sala de fecha 28 de septiembre de 2017 (rec.785/2011), 16 de noviembre de 2017 (rec. 705/15), y 23 de noviembre de 2017 (rec. 515/15), entre otras.

En suma convenimos con la apelante que la declarada vigencia de la licencia de obras deja sin soporte a la resolución dictada en el curso del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, que se basaba explícitamente en el decaimiento por caducidad de la licencia de obras, lo que determina que la resolución del EPLU deba ser igualmente anulada.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, en los casos de estimación del recurso de apelación las costas no se impondrán a cargo de ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a. Ana Cristina de los Ríos Santiago, en nombre y representación de [REDACTED], frente a la sentencia de fecha 14 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Málaga, que se revoca en parte, y en su lugar se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de fecha 23 de junio de 2015 desestimatoria del recurso de reposición planteado contra la resolución de fecha 8 de agosto de 2014, que se anulan por no ser conformes a derecho, dejando sin efecto la orden de restitución de la legalidad urbanística perturbada respecto de la edificación existente en la parcela de autos, sin expresa imposición de costas de esta apelación a cargo de ninguna de las partes.

Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados antes mencionados.

PUBLICACIÓN.- 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.-