



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tlf.: (Genérico): 951939076 . Fax: 951939176

NIG: 2906745020160001787

Procedimiento: Procedimiento ordinario 238/2016. Negociado: 3

Sobre:

De: D/ña [REDACTED] y [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: ANGEL RAFAEL CASTILLO SEGURA

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

Acto recurrido: DECRETO (Organismo: UNIDADA DISCIPLINARIA URBANISTICA
AYUNTAMIENTO DE MIJAS)

SENTENCIA Nº75/2018

En Málaga, a 26 de febrero de 2018

Vistos por D. José Oscar Roldan Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 238/2016 tramitado el cauce del Procedimiento Ordinario, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Segura en nombre y representación de los recurrentes [REDACTED] y [REDACTED] y asistido en autos por el Letrado Sr. Navajas Navajas, contra la resolución de fecha 1 de febrero de 2016 dictada por el Alcalde-Presidente del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Mijas, desestimando recurso de reposición interpuesto frente a previa resolución municipal de 24 de julio de 2014 por la que se ordenó llevar a cabo demolición de lo indebidamente construido, siendo representada y asistida la administración municipal por el Letrado [REDACTED] personados como codemandados [REDACTED] y D.^a Lucía [REDACTED], actuando bajo la representación del Letrado Sr. Prieto Tenor fijada la cuantía del recurso en Decreto como indeterminada, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de mayo de 2016 ante el Decanato de este partido judicial, escrito de interposición recurso contencioso administrativo presentado por el el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Segura en nombre y representación de los recurrentes arriba indicados, contra el Decreto dictado por el Alcalde del Ayuntamiento de Mijas en Expediente de Restablecimiento E.R. [REDACTED] se acordaba delegar la suspensión que fuera solicitada por los actores así como se les ordenaba llevar a cabo demolición y

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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

JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48

FECHA

05/03/2018

MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44

ID. FIRMA

ws051.juntadeandalucia.es

J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==

PÁGINA

1/13



J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



restablecimiento de la realidad física alterada en la parcela [REDACTED], polígono [REDACTED] del diseminado "M [REDACTED]" en el término municipal de Mijas con apercibimiento de ejecución subsidiaria, solicitando mediante otrosí la adopción de medidas cautelares.

Una vez subsanados los diferentes defectos procesales que le fueron señalados a la actora y admitido a trámite, reclamado y recibido el expediente administrativo y conferido traslado para presentación de demanda, se presentó por el causídico de los actores escrito de demanda de fecha de entrada 27 de julio de 2016 en la que, en atención a los hechos y razones que la parte estimó oportunos se interesó la estimación del recurso en los extremos recogidos en el suplico de la demanda consistentes en la nulidad por contraria a derecho de la resolución impugnada, o subsidiariamente la anulabilidad de la resolución con retroacción del procedimiento administrativo a la fase de ampliación de propuesta de resolución de 14 de enero de 2016, reclamando finalmente la condena en costas, todo lo anterior sin señalar mediante otrosí, la práctica de medios probatorios concretos conforme el art. 60.1 de la Ley Rituaria .

SEGUNDO.- Conferido traslado para contestación, por el Letrado Sr. [REDACTED] en nombre y representación de la administración municipal interpelada, se formuló contestación en fecha 24 de noviembre de 2016 en la que se adujeron los motivos fácticos y jurídicos que al parecer de la entidad demandada llevaban a la desestimación del recurso.

Por su parte, personada como codemandados D. Manuel A [REDACTED] y D.ª Lucía [REDACTED] bajo la representación del Letrado Sr. Prieto Tenor, presentaron contestación a la demanda el escrito de fecha 27 de diciembre de 2016 en la cual tras aducir los aspectos fácticos que razones que consideró de su interés, reclamaron el dictado de sentencia que estimase los términos contenidos de la demanda.

Tras lo anterior, declarada la cuantía de las actuaciones como indeterminada mediante Decreto de 23 de febrero de 2017 continuaron los autos su curso admitiéndose como medios probatorios los documentales instados por la Administración recurrida y la propuesta por los codemandados que se estimó pertinente y útil mediante Auto de fecha 5 de mayo de 2017 sin que contra dicha resolución se interpusiese recurso alguno. Más tarde, concediéndose trámite de conclusiones al haberlo solicitado los recurrentes, dicho traslado trámite fue cumplimentado por todas las partes en escritos presentados, respectivamente, el 9 de noviembre, 4 y 20 de diciembre todos de 2017. Tras lo anterior, quedaron los autos sobre la mesa para el dictado de sentencia mediante Providencia del día 18 de enero del corriente año.

TERCERO.- Por último, D. José Oscar [REDACTED] tomó posesión como Magistrado Juez Titular de este órgano el 19 de mayo de 2017, habiendo desempeñado con anterioridad las labores de refuerzo como Juez de

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Provincia de Málaga en funciones y apoyo a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Málaga.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos concluidos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente, D. [REDACTED] y D. [REDACTED] (se solicitaba el dictado de una Sentencia por la que se declarase nula, subsidiariamente anulable, por contraria a derecho la resolución del Ayuntamiento de Mijas por la que se desestimó solicitud de suspensión y por la que se instaba a los recurrentes a demolición con apercibimiento ejecución subsidiaria. Acudiendo a la esencia del escrito rector y tras describir la finca su situación dominical y los colindantes y cargas que pesaba sobre ella, referían los recurrentes que dentro del perímetro existía una vivienda de madera que hizo construir el anterior propietario en el año 2003, vivienda que no fue objeto de infracción urbanística siendo anterior a la compra y por tanto sin que los recurrentes hubiesen podido realizar alegaciones en defensa de sus intereses. Siendo ganadero profesional y destinando la finca en cuestión a dicho Fein hasta el punto de las escritas en el registro general de explotaciones ganaderas, se abrieron varios expedientes urbanísticos, en concreto el 07-154; 10-22; 12-/69; LO 78/12; LO 1309/13 en los que, respectivamente los dos primeros se incubaron por cenando suspensión de las obras de construcción de muros, vertidas de tierras, rebaje y abancalamiento y nivelación de parcela y que terminaron con decreto declarando la caducidad del expediente; expediente ordenando suspensión de obras y requiriendo legalización de las mismas; solicitud y denegación de licencia de obra menor; solicitud de licencia de obra mayor y denegación de legalización por incumplimiento separación a linderos. Pues bien iniciadas las actuaciones de restablecimiento circunscritas "construcción de muros, vertidas de tierras, rebaje y abancalamiento y nivelación de parcela", en el expediente de restablecimiento 12/69 se ampliaron los cargos a la construcción del inmueble compuesta por cuadra de caballos y elementos auxiliares cuya legalización se instó y cuya licencia fue denegada. A su vez en el expediente de restablecimiento se dictó resolución el 14 de enero de 2016 incluyendo el procedimiento incoado a los hoy actores la totalidad de las obras detectadas entre las que se incluían la casa de madera que seguía decidiendo en usufructo el anterior propietario como las construcciones o viviendas realizadas por los comuneros la parcela catastral [REDACTED] de

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==	PÁGINA 3/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



existir diferentes titularidades. Continuaba el escrito de demanda transcribiendo en casi dos páginas el informe técnico de infracciones urbanísticas emitido el 30 de octubre de 2015 pero en el expediente de licencia de obras 1003 109/2013 redundando en que se le exigía demoliciones de construcciones en lo que la titularidad real en la de terceras ajena al expediente.

Por ello, justificando la corrección de las obras realizadas y respeto de los muros construidos en lo que la separación de linderos se refería; la infracción del plazo de prescripción de la infracción urbanística del artículo 211 de la LOUA que afectaba incluso a declaración de caducidad sobrevenida en varios de los expedientes de restablecimiento pero que demostraba una excesiva dilación en la actuación municipal urbanística. La prescripción para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística atendidas la fechas así como la clasificación del suelo, no urbanizable, en de secano y las limitaciones de la protección y el régimen en torno al mismo transcribiéndose íntegramente los artículos 52 y 50 de la ley autonómica 7/2002; así como la caducidad del plazo para emitir resolución en el curso del procedimiento de restablecimiento conforme sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de de Murcia de 21 de septiembre de 2012 y el criterio de la referida sala en cuanto los plazos de aplicación en relación con los decretos dictados en el expediente administrativo cuya resolución final era la hoy interpelada, así como la nulidad del mismo por la exigencia a los recurrentes de responsabilidades por supuestos hechos infractores cometidos por terceros ajenos conforme artículo 130 de la antigua ley 30/1992 y el artículo 193 de la ley autonómica 7/2002, todo justificaba al parecer de los actores bien la declaración de nulidad o subsidiaria de nueva vida con consiguiente retracción al momento anterior a la ampliación de propuesta de resolución de 14 enero 2000 y seis con condena en costas a la adversa.

Conferido traslado para contestación, por la representación del Ayuntamiento de Mijas de contundente, se sostuvo la conformidad a derecho del Decreto recurrido. Para empezar se acordaba la situación dominical, aspectos que no habían sido atendidos por el recurrente. Seguidamente admitiendo asistencia de la vivienda de madera construida en el año 2003 la misma aparecía en el catastro inmobiliario, propiedad 100 x 100 de don Miguel Angel [REDACTED], una descripción de 108 m² construidos mientras que la descripción catastral de 2015 ampliaba la superficie a 121 m² pero sin que todo ello pudiese ser olvidar además conforme el contrato privado de compraventa aportado con la demanda y fechado el 24 de noviembre de 2006 que había existido un acto claro de parcelación urbanística. De los informes técnicos municipales se dedujo la necesidad de incluir los aspectos urbanísticos en lo que cabía su restablecimiento otorgándose los recurrentes plazo de 15 días para alegaciones que fuera utilizado por los recurrentes siendo por ello incierto lo que de contrario se decía sobre esta situación. En otro orden de cosas los recurrentes nunca comunicaron, como debió hacerse ex artículo 39.4 del

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

reglamento de disciplina urbanística de Andalucía que aquello era la residencia del señor [REDACTED] y su compañera. Pero un cualquier caso al tratarse un acto de parcelación urbanística no existía limitación temporal para ejercicio de la acción de protección, máxime cuando entre los años 2010 y 2015 se había producido una ampliación de la construcción que tuvo su reflejo incluso en el catastro. Continuaba la contestación refiriendo que el actor resolutorio del expediente 12-69 eran parte reproducción de otro anterior consentido y firme tramitado contra don Manuel [REDACTED] a la sazón copropietario de la casa prefabricada con tales premisas y reconociendo la inclusión de la totalidad de las obras detectadas en el expediente E. R. [REDACTED] no existía ninguna prescripción ni vulneración de derechos de terceras personas ajenas al expediente pues las contusiones de viviendas traían causa y perfeccionan actos de parcelación urbanística no permitida conforme artículo 68.2 de la ley 7/2002 tanto más cuando las obras de la vivienda 175 inscrita catastro en el año 2003 se reanudaron entre los años 2010 y 2015. Descendiendo la actuación administrativa en lo que a la inclusión de los dos recurrentes se refiere en su condición de promotor y de propietario respectivamente, negando que pueda ser objeto del presente actuaciones la adecuación a la normativa urbanística de los muros de contención de piedra, negando la concurrencia de infracción del plazo de prescripción de la infracción urbanística, también la prescripción para la ejercicio de la potestad de protección; la inexistencia de caducidad del plazo para emitir resolución en el curso del procedimiento de restablecimiento y no siendo los presentes autos ni la actuación administrativa enjuiciada un supuesto infractor a que se pudiese aplicar la vulneración del principio de culpabilidad y personalidad por hechos infractores urbanísticos de terceros ajenos, se interesaba el dictado de sentencia desestimatoria con lo procedente inherentes.

En tercer lugar, se personaron como codemandados D. [REDACTED] los cuales si bien dijeron venir a resultas del emplazamiento practicado por el ayuntamiento, presentaron en escrito de contestación en el que además de conformarse tanto con los motivos jurídico procesales, los materiales invocados por los actores, se interesaba el dictado de sentencia que estimarse las pretensiones de la parte actora.

SEGUNDO.- Una vez expuestas las líneas maestras de los escritos de ambas partes, considera este Juez que, se debe poner sobre la mesa un error sufrido en estos autos al momento de la concreción de la cuantía. A este respecto, aun cuando ambas partes fijaban la cuantía como indeterminada, en el acto inicialmente combatido, la valoración contenida en el decreto de incoación (unido al expediente administrativo al folio 63 del expediente remitido por el Ayuntamiento de Mijas; por lo demás **DOCUMENTO NO IMPUGNADO ni en su autenticidad ni en su eficacia probatoria**) se valoraba en 26.517, 76 € euros la valoración de ejecución material de la reposición de la realidad física alterada. Sin entrar en este momento en cuestiones de fondo, la parte actora se limitó a señalar que obras consideraba necesaria para el restablecimiento de la legalidad sin señalar cuantía alguna de las actuaciones

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==	PÁGINA 5/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



que ella consideraba que eran suficientes para ello. Sobre esta cuestión **se ha pronunciado expresamente el Tribunal Supremo** de esta forma:

" Es decir, como ya hemos tenido ocasión de decir (ATS de 8 de marzo de 2012, RQ138/2011 , también citado en la Providencia dando trámite de audiencia a las partes), la cuantía del recurso vendrá determinada "por el valor de la demolición y retirada de las obras declaradas ilegalizables" , abarcando única y exclusivamente a tales obras de demolición , sin que, en ningún caso, puedan incluirse las obras de construcción del edificio, siendo así porque la resolución impugnada obliga tan sólo a la restitución de las cosas a su estado original, para lo cual se precisa la demolición de lo ilegalmente construido, sin que ello conlleve, necesariamente, la construcción de un nuevo edificio.

Así, es doctrina de esta Sala (ATS de 21 de enero de 2010, RC 1374/2008 , al igual mencionado en la misma Providencia, con cita en el ATS de 7 de noviembre de 2007, RC 1885/2007)."

Atendidas las imágenes unidas al expediente administrativo, es claro para este juzgador que estas actuaciones NO superarán los 30.000 euros pues existió una valoración de una forma concreta en cuanto a los costes de reposición al estado inicial. No obstante lo anterior, al folio 95 y en el informe técnico de 30 de octubre de 2015 contenido al folio 95 se incrementan de forma injustificada los costes de transporte a vertedero muy por encima de la propia valoración de reposición implicando un aumento hasta alcanzar los 69.488,94 euros lo cual queda señalado a los efectos de una posible interposición recurso de apelación y su valoración en su mejor y superior criterio del eventual órgano "Ad Quem" y las consecuencias en lo que las costas puede referirse .

TERCERO.- Concretado lo anterior, se hace igualmente necesario resolver "ab initio" el objeto de la intervención de [REDACTED] y [REDACTED], en concreto se hace necesario corregir la indebida admisión por la Sra. Secretaria de la personación como codemandados los cuales, mediante escrito de 4 de enero de 2014, se personaron en autos para, posteriormente y como ya se ha adelantado, presentar contestación defendiendo al modo de los antiguos coadyuvantes la pretensión de los propios recurrentes.

Ya lo anterior sorprende sobremanera a cualquiera que practique una lectura y aplicación objetiva y no interesada de la Ley 29/1998 sobre esta cuestión (norma adjetiva que lleva ya más de diecisiete años ya en vigor). Un simple vistazo del escrito de contestación y las pretensiones de su suplico demuestran que la postura procesal adoptada por D. [REDACTED] y D. [REDACTED] no se compadece en absoluto con tal condición. Lo es cierto que del examen del expediente y del relato fáctico del escrito de contestación presentado se colige que los intereses de los mismos se pueden haber visto afectados por la resolución administrativa, pero tal afección lo es en concepto de perjudicados al ordenar la ejecución subsidiaria de una demolición no practicada voluntariamente, no como beneficiada por la

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/13
			
J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==			



actuación administrativa. Y justamente de ello deviene la imposibilidad de actuar aquella como codemandada en el presente, y a todas luces al modo de coadyuvante de los actores, aun cuando ciertamente desde esta perspectiva no se entienda cual fue el propósito de la Administración al emplazarla de conformidad con el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto el emplazamiento ha de efectuarse por la Administración con respecto a "cuantos aparezcan como interesados" en el expediente, pero para que estos "puedan personarse como demandados". Puesto este precepto en conexión con el artículo 21.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se colige que a los interesados que debe emplazar la Administración son aquellos cuyos derechos o intereses legítimos pueden quedar afectados (se entiende que de forma perjudicial) por la estimación de las pretensiones de los codemandantes.

En definitiva, tan solo procede la intervención de terceros interesados en tanto en cuanto aquellos asuman la posición procesal de demandados, esto es, que ejerzan la defensa de la actuación administrativa que se impugna en el proceso. Por ello la misma solo sería posible si los dos codemandados representados por el LT Prieto Tenor sostuviese que el acto atacado por los dos actores era conforme a derecho, y no que el mismo es contrario a derecho, como claramente se desprende de sus alegaciones y de la solicitud contenida en el suplico del escrito presentado. Si deseaban los Sres. A [REDACTED] y [REDACTED] sostener esta última posición procesal (que el acto era contrario a Derecho y lesivo para sus intereses) lo que debía hacer es formular recurso frente a la resolución de los recursos de reposición conjuntamente con los cuatro actores, pero siempre en el plazo otorgado en el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que el mismo (de dos meses de duración) pueda orillarse mediante una personación fraudulenta en un proceso ya iniciado frente a un acto que presumiblemente dejaron firme y consentido al no recurrirlo en tiempo y forma (y que, caso de no ser así, puede atacar ante esta jurisdicción, pero mediante la oportuna interposición de recurso). Así lo han entendido las Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de Marzo del 2007 (casación 6084/2004) y la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 31 de julio de 2009 (recurso 287/2007), que a su vez cita la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2004 y la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1999, de 28 de junio. Por ello, y toda vez que del escrito presentado por D. Manuel A [REDACTED] y D.^a Lucía [REDACTED] se colige que los mismos carecen de interés alguno en sostener la conformidad a derecho de los actos administrativos atacados, por lo que su personación como codemandados en este procedimiento carecía de todo sentido en el presente llevada por un ánimo de coadyuvar ilegalmente con los recurrentes en una actitud procesal claramente tendenciosa por lo que sus alegaciones no pueden ser, en definitiva, tomadas en consideración (a pesar de ser parejas en sus razones que las manifestadas por los actores) sin necesidad de más razones.

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==	PÁGINA 7/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



CUARTO.- Como punto de partida para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, hemos de atender a lo que dispone **el artículo 182 de la LOUA**. Decía así dicho precepto en la redacción vigente en el momento de la incoación del expediente de restablecimiento R-069/12:

"1. El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

2.. Cuando las obras pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, al suspenderse el acto o el uso o, en el supuesto en que uno u otro estuviera terminado, al apreciarse la concurrencia de alguna de las circunstancias señaladas en el apartado anterior, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, o proceda a ajustar las obras al título habilitante en el plazo previsto en el mismo.

3. Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con desconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición.

4. Si transcurrido el plazo concedido al efecto no se hubiera procedido aún a instar la legalización, procederá la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, 600 euros. Ello sin perjuicio de lo regulado en el artículo siguiente.

5. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación".

Por su parte, **el artículo 183.1 del mismo cuerpo legal** establecía que: *"Procederá adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando :a) las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, b) se inste la legalización y ésta haya sido denegada, c) se haya instado la legalización en el plazo concedido al efecto y de las actuaciones de instrucción realizadas en el procedimiento resulte la improcedencia legal de dicha legalización por desconformidad de los actos con las determinaciones de la legislación y de la ordenación urbanística aplicables.*

A propósito de lo dicho, hemos de recordar que **la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1991**, señala que **"...el**

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/13
			
J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==			



procedimiento especial previsto en los artículos 184 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana(Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, y 29 de su Reglamento de Disciplina Urbanística -HOY DE RESTAURACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO PERTURBADO Y REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA-, **que no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha**, tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto, de hecho, el administrado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente (incumpléndose con ello lo dispuesto en los artículos 178y 179 de la citada Ley y sus concordantes 29y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística ; y ello mediante la reacción administrativa, en control de la legalidad , que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata de la obra o actividad que se estén realizando y el simultáneo requerimiento para que el interesado, en el plazo perentorio de dos meses, solicite la oportuna licencia que "deberá" imperativamente instar, transcurrido el cual, sin haberla solicitado o ajustado las obras a las condiciones que se le señalen (como ha sucedido en el caso litigioso), el Ayuntamiento habrá de acordar, asimismo imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización, todo ello a tenor de lo preceptuado en los apartados 2 y 3 del citado artículo 184; por tanto, este específico sistema de control de la legalidad urbanística , en el que prima el interés público, no se articula en un expediente ordinario, sino sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en aquel precepto (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1984y 7 de febrero de 1990), constituyendo tal requerimiento conminatorio el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas con arreglo a lo previsto en el repetido artículo 184. La específica naturaleza jurídica de la medida adoptada por el Ayuntamiento, que no tiene carácter sancionador , sino de restauración de la legalidad , provoca que los principios a los que se sujeta no sean idénticos. En lo referente al principio de culpabilidad, ha de señalarse que supuestos como el presente la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido. De forma que, incluso, en los supuestos de transmisión de la finca en la que se ha realizado obras contrarias a la legalidad urbanística , será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en el supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización, será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado a la demolición de dichas obras. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados. **Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones "propter rem", que han de ser cumplidas por aquel que tiene la titularidad efectiva de la finca al**

Código Seguro de verificación:J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==	PÁGINA 9/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad".

QUINTO.- Con tales mimbres legales y jurisprudenciales y entrando ya al fondo del asunto, la acción respecto del Decreto cuestionado (el de 2 de marzo de 2016 notificado el 15 de marzo de 2016; por lo demás habiendo transcurrido al momento de presentar el escrito de interposición de recurso contencioso el 17 de mayo de 2016 -a la sazón martes de aquella semana- previsto en el artículo 46 de la LJCA 29/1998 para interpelar un acto administrativo expreso y debidamente notificado) deben desterrarse raudamente y dentro de los argumentos enarbolados para denostar la resolución administrativa tanto el contenido en el fundamento de derecho quinto (primero de los de carácter material o de fondo) y el contenido en el fundamento octavo (cuarto de los fundamentos de fondo) toda vez que un mero vistazo del expediente administrativo demuestra que no nos encontramos con un expediente sancionador en materia urbanística sino en una expediente de restablecimiento conforme artículo 181 y siguientes de la LOUA 7/2002 de 17 de diciembre. al actuar de esta forma los recurrentes han intentado mezclar de forma voluntaria interesada lo que es la competencia sancionadora cola de restablecimiento la legalidad en aras de procurar unos argumentos (la prescripción de inflación así como la nulidad por falta responsabilidad de las infracciones cometidas por terceros) los cuales y conforme la jurisprudencia arriba citada no merecen mayor debate que la directa desestimación en cuanto los mismos.

Por lo que se refiere a segundo motivo de pedir, el de la prescripción del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística conforme artículo 185 de la LOUA 7/2002 las consultas catastrales de la sede electrónica contenidas en los folios 49 y 112 y 113 demuestra que entre el año 2010 y la descripción catastral de 2015 uno la variación sustancial de la superficie métrica recogida en el catastro de 108 m² construidos que aparecían en el año 2010 a los 121 m cuadrados que aparecían en el 2015. Lo anterior demuestra a las claras una modificación operada en esos años. Y aún cuando los mismos se hubiesen llevado en el año 2010 la incoación del expediente de restablecimiento 12-69 acordada mediante decreto de 20 de junio de 2012 (folios 63 y 64) es correcta al poder incluirse dentro del plazo previsto en el artículo 185 de la ley autonómica 7/2002. A mayores razones, aún incluso de no ser así en la propia actuaciones administrativas existen indicios de actos tendentes a la parcelación y al uso de los mismos, vivienda con lo cual sería de aplicación el número segundo del artículo 185 que establece expresamente que no regirá la limitación temporal del apartado anterior para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística en los supuestos de parcelación urbanística en terrenos que tenga la consideración de suelo no urbanizable, es también el supuesto que aquí acaece al admitirlo incluso los recurrentes que no pugnaron en ningún momento la clasificación del suelo.

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Por último y en cuanto argumento de caducidad el plazo para emitir la resolución en el curso del procedimiento de restablecimiento, los recurrentes nuevamente en un intento de confundir traían a colación una interpretación jurídica contenida en una resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de septiembre de 2012 que por lo demás aplicaba el artículo 226 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia. Salvo error involuntario este jugador, dicho con todos los respetos y a los solos efectos de la presente resolución, aquella normativa autonómica NO es de aplicación en Andalucía ni tampoco le consta a quien aquí resuelve en la instancia que la LOUA 7/2002 se remita en modo alguno a aquella ley de la Región de Murcia. Por ello, teniendo en cuenta que la argumento de la demanda o recurso contencioso se sustenta no sólo en una norma que nos de aplicación sino en el artículo (en concreto el 20.6 del Real Decreto 1398/1983 RDUa aprobado por Decreto 60/2012 de 16 de marzo), solo cabe el total rechazo de dicho argumento de caducidad pretendido.

Por expuesto, no procediendo la alegación de prescripción como tampoco las restantes señas por los dos actores por las razones antedichas y no habiendo probado los recurrentes la realidad fáctica sobre la que sustentaban su pretensión, procede desestimar completamente y en todas y cada una de las pretensiones ejercitadas la reclamación formulada por D. Miguel I. [REDACTED] y D. Miguel [REDACTED], estimando este juzgador que la resolución combatida, incluida la de demolición, son conformes a derecho con el consiguiente mantenimiento de todo su contenido y eficacia y la final desestimación del recurso.

SEXTO.- Para concluir y en cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA en su redacción al tiempo de la acción origen de este procedimiento, consistente en el criterio del vencimiento objetivo, no existiendo dudas de hecho o derecho que justifiquen otra decisión, procede condenar a los RECURRENTES al pago de las costas ocasionadas a la administración municipal demandada. Dicha condena en costas se establece con un máximo de 2.000 euros pues, a pesar de tener perfecto conocimiento de que no nos encontrábamos en uno expediente sancionador, la improcedencia de aplicar en nuestro ordenamiento jurídico autonómico la normativa de la Región de Murcia así como de aplicar a los supuestos sancionador en materia urbanística el reglamento 1398/1983 así como la palmaria ilegalidad de su actuación constructiva, y aún así continuar con su presente acción haciendo lo posible por obstaculizar la actuación urbanística del Ayuntamiento de Mijas, no consta prueba plena de temeridad o mala fe en los restantes trámites de que permita la imposición de costas en su totalidad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==	PÁGINA 11/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



FALLO

QUE en el Procedimiento Ordinario 238/2016, **debo DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el el Procurador de los Tribunales Sr. Castillo Segura en nombre y representación de la D. Miguel [REDACTED] y D. Miguel [REDACTED], contra la resolución identificada en los antecedentes de esta resolución dictada por el Ayuntamiento de Mijas, representado por el Letrado Sr. [REDACTED], declarando la misma ajustada a derecho manteniendo su contenido y eficacia, todo ello, además, CON la expresa condena en costas a la RECURRENTES recurrente, condena que se impone en cuantía máxima de 2.000 por las razones contenidas en el Fundamento Sexto de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieren exentas, deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de recurso de apelación contra sentencia o auto que ponga fin al proceso o impidan su continuación y 25 si se tratara de recurso de súplica) en la cuenta de este Juzgado en la entidad [REDACTED] con número [REDACTED], que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación y todo ello, además, con el cumplimiento del pago de tasas judiciales IMPUESTAS por el legislador a los procesos judiciales, bajo apercibimiento de no darle trámite a dicho recurso.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/13


J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Código Seguro de verificación: J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==. 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	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 01/03/2018 11:15:48	FECHA	05/03/2018
	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 05/03/2018 08:42:44		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/13
 J9W2jc9I2DYW+sTicDTG7A==			