



SENTENCIA Nº 573/2017
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN MALAGA. SECCION
FUNCIONAL SEGUNDA

R. APELACIÓN Nº 1376/2015

Ilmos Sres

Presidente:

D. Fernando de la Torre Deza

Magistrados:

D. Santiago Macho Macho

Dª Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga, a 31 de marzo de 2017.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el presente recurso de apelación nº 1376/2015 interpuesto contra la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Málaga en el que son partes apelantes Dª [REDACTED] y D. [REDACTED], representados por la procuradora Dª Celia del Río Belmonte, y parte apelada el Ayuntamiento de Mijas (Málaga) representado por la procuradora Dª [REDACTED], ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, en la que la ponencia correspondió al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de Noviembre de 2014, en el recurso contencioso-administrativo nº 140/2013, interpuesto por la procuradora Dª Celia del Río Belmonte,, en la representación indicada, se dictó sentencia en la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Ayuntamiento de Mijas de 1 de Febrero de 2013 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Alcaldía de 15 de Abril de 2010 por el que se resolvió el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado, instando a la demandante a que demoliese la obras de ejecución de un inmueble en fin parcela [REDACTED] Diseminado [REDACTED] [REDACTED] s en el término municipal de Mijas.

SEGUNDO: Contra dicha sentencia, con fecha 29 de Diciembre de 2014, la parte demandante interpuso recurso de apelación del que, una vez admitido a trámite se dio traslado a la parte apelada que se opuso al mismo por escrito presentado el 26 de Marzo de 2015.



Código Seguro de verificación:kh6Azv17J0d333mfmbTUQ==, 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 19/04/2017 13:02:31	FECHA	20/04/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/04/2017 07:50:21			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 20/04/2017 12:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/04/2017 13:15:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kh6Azv17J0d333mfmbTUQ==	PÁGINA	1/4



kh6Azv17J0d333mfmbTUQ==



TERCERO: Practicadas las anteriores actuaciones, por el Juzgado se remitieron a la Sala los autos, abriéndose el correspondiente rollo de apelación con el numero anteriormente consignado, personándose en él las partes apelantes y la parte apelada.

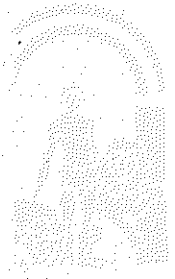
CUARTO: No habiéndose interesado la celebración de vista se procedió a señalar día para deliberación y fallo el 22 de Febrero de 2017


FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso de apelación en determinar si la sentencia dictada en la instancia, en cuanto que, desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto del Ayuntamiento de Mijas de 1 de Febrero de 2013 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Alcaldía de 15 de Abril de 2010 por el que se resolvió el expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado, instando a la demandante a que demoliese la obras de ejecución de un inmueble en la parcela [REDACTED] el término municipal de Mijas, es ajustada o no a derecho, entendiéndose la parte apelante que no lo es y ello por cuanto que, en primer lugar, se ha incurrido en un error en la aplicación del derecho y en la valoración de la prueba en la medida en que no solo las obras que se estaban realizando lo eran con licencia sobre una edificación antigua, sino que además el suelo no se encontraba clasificado como de especial protección sino que se encontraba clasificado como no urbanizable común, a la par que dichas obras habían finalizado con anterioridad a la entrada en vigor del Plan de Ordenación Territorial o la adaptación del PGOU a la LOUA, y en segundo lugar porque no se concreta cuáles son las obras cuya ilegalidad se denuncia y reprocha pues no se acierta a determinar si son las ejecutadas en el tejado, las de reforma interior, exterior, o si la obra se consideraba de nueva planta, por todo lo cual intereso el dictado de una sentencia por la que, tras revocar la dictada en la instancia, estimase el recurso contencioso administrativo interpuesto. A todo ello se opuso la parte apelada que, reproduciendo lo alegado en la instancia y haciendo suyos los razonamientos que constan en la sentencia recurrida, intereso la desestimación del recurso de apelación.

SEGUNDO: Antes de entrar a conocer acerca de los motivos alegados por la parte apelante, conviene precisar que de lo que se trata, a la vista de lo acordado en el Decreto recurrido, es de la restauración del orden jurídico perturbado y en consecuencia de la demolición de una obra por entenderla de nueva construcción, precisión éste que, aun cuando pueda entenderse que resulta innecesaria, como se verá, resulta de especial relevancia, toda vez que las consecuencias que se pudiesen derivar del hecho de que se trate de una obra nueva alas que se pudiesen derivar de las relativas al perfeccionamiento, rehabilitación o mantenimiento de una obra ya construida, son radicalmente distintas.

Pues bien, entrando a conocer acerca del primero de los motivos alegados por la parte apelante que, como se dijo, estriba en entender que la sentencia no se ajusta a derecho en




<p>Código Seguro de verificación:kh6Azvi7J0d333mfmbTUQ==. 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.</p>				
FIRMADO POR	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 19/04/2017 13:02:31	FECHA	20/04/2017	
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/04/2017 07:50:21			
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 20/04/2017 12:26:39			
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/04/2017 13:15:14			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kh6Azvi7J0d333mfmbTUQ==	PÁGINA	2/4
 kh6Azvi7J0d333mfmbTUQ==				



la medida en que por un lado el terreno sobre el que se llevaron a cabo las obras, se encontraba clasificado como no urbanizable común y no como de especial protección, lo que hace que al haber finalizado el 17 de Julio de 2006 la acción para la restauración de la legalidad se encontraría prescrita por haber transcurrido más de cuatro años, sin que sea de aplicación lo dispuesto en el Plan de Ordenación Territorial pues entro en vigor con posterioridad, y por otro por cuanto que las obras llevadas a cabo, lejos de ser de nueva construcción se limitaron a la reparación del tejado, para lo cual le había sido concedido licencia con fecha 16 de Diciembre de 2005, el mismo ha de ser acogido no ya por la excepción de prescripción alegada, pues en cuanto a ella la Sala comparte lo resuelto en la sentencia de instancia, en cuanto a que en conformidad con lo dispuesto en el art 185 n1 1 de la L.O.U.A., la acción para la protección de la legalidad, cuando se trata de terrenos no urbanizables, prescribe a los cuatro años desde que finalizaron las obras, sin que esté sometida a plazo cuando se trata de terrenos clasificados como no urbanizables de especial protección, resultando indiferente la discusión relativa a si era de aplicación al caso una u otra clasificación, pues en todo caso habiendo finalizado las obras el 17 de Julio de 2006, e incoándose el expediente de restauración de la legalidad el 25 de Agosto de 2008, es claro que no había transcurrido el plazo de cuatro años, sino porque una vez que la valoración de la prueba llevada a cabo en la sentencia no se entiende ajustada a derecho en cuanto que da prevalencia a la presentada por una de las partes, concretamente a la presentada por la Administración, no entrando a valorar la presentada por la hoy apelante, máxime cuando ésta es de especial importancia en la medida en que una vez que a los folios 23, 24, 74 y 75 del expediente administrativo, consta en el Catastro Inmobiliario que sobre la finca de autos, con referencia catastral [REDACTED] desde 1900 existía una edificación de unos 40 metros cuadrados, lo que igualmente consta en la escritura de permuta otorgada el dos de Julio de 2006, si bien en ésta se hacía constar que medía 60 metros cuadrados, no debió de omitirse el juicio valorativo de tal prueba dando preferencia a una ortofoto que se dice realizada en el año 2005, pues no solo una vez impugnada dicha ortofoto por no concretarse ni su autoría, ni su fecha ni que se corresponda con la finca de autos, la parte debió de acreditar su autenticidad y correspondencia, sino porque además, e art 3º del R.D. legislativo 1/2004 establece que "la descripción de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas...entre la que se encontrarán su localización, la superficie...la calidad de las construcciones. A lo solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario...los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos", a todo lo cual no puede oponerse el informe del técnico municipal obrante a los folios 78 y siguientes pues el mismo parte de la certeza de la mencionada ortofoto, que como se acaba de decir, no resulta acreditada. En definitiva, no habiéndose acreditado que se trate de una obra nueva -- pues el que se trate de una ampliación de la anterior es una cuestión distinta, máxime cuando no consta con claridad la superficie que tenía pues como se dijo en el Catastro se afirma que tenía 40 metros cuadrados, en la escritura de permuta se firma que tenía sesenta y en el expediente la Administración afirma en la misma resolución que tiene 70 y 65,78 metros cuadrados -- no cabe acordar la demolición de la misma, por lo que el recurso debe prosperar.

TERCERO: En cuanto al pago de las costas procesales causadas en la instancia, vista la estimación del recurso, procede condenar al pago de las mismas a la parte demandada, no



Código Seguro de verificación:kH6Azvi7J0d333mfmbTUQ==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 19/04/2017 13:02:31	FECHA	20/04/2017
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/04/2017 07:50:21		
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 20/04/2017 12:26:39		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/04/2017 13:15:14		
ID: FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	kH6Azvi7J0d333mfmbTUQ==	PÁGINA 3/4
 kH6Azvi7J0d333mfmbTUQ==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

así en cuanto a las causadas en la presente apelación pues, habiendo prosperado el recurso de su nombre, procede no hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a Celia del Río Belmonte, en nombre y representación indicados, contra la sentencia dictada, por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Málaga, en autos nº 140/2013, y en consecuencia, revocando la sentencia dictada en la instancia, estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto de fecha 1 de Febrero de 2013 y aquel del que trae causa, dictado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas, dejándolo sin efecto; todo ello condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en el recurso de apelación.


Librense dos testimonios de la presente sentencia, uno para unir al rollo de su razón y otro para remitirlo, junto con los autos originales, al Juzgado de instancia a fin de que proceda a su ejecución.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en definitiva, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída en audiencia pública, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.

Código Seguro de verificación:kH6Azvi7J0d333mfmbTUQ==. 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	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 19/04/2017 13:02:31	FECHA	20/04/2017
	SANTIAGO MACHO MACHO 20/04/2017 07:50:21		
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 20/04/2017 12:26:39		
	MARIA LUZ RODRIGUEZ CASADO 20/04/2017 13:15:14		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/4
			
kH6Azvi7J0d333mfmbTUQ==			