



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA**

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tel.: 951938460/951938310/951938525 Fax: 951939177

N.I.G.: 2906745020130000175

Procedimiento: Procedimiento ordinario 26/2013. Negociado: E

Recurrente:

Letrado: ELENA OLLERO ROSETY

Procurador: ELENA AURIOLES RODRIGUEZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

Acto recurrido: DECRETO DE 08/11/12

D./D<sup>a</sup>. MARÍA DE LAS MERCEDES SAN MARTÍN ORTEGA, Letrado/a de la Administración de Justicia del JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 7 DE MÁLAGA.

Doy fe que en el recurso contencioso - administrativo número 26/2013, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

**SENTENCIA Nº 236/14**

En la ciudad de Málaga, a 31 de julio de 2014.

Vistos por el Magistrado-Juez de este Juzgado, **Ilmo. Sr. D. José Luis Franco Llorente**, los presentes autos de Recurso Contencioso-Administrativo número 26 / 2013, interpuesto por [REDACTED] representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Elena Aurioles Rodríguez y defendida por la Letrada D<sup>a</sup>. Elena Ollero Rosety, contra el **AYUNTAMIENTO DE MIJAS**, representado y defendido por la Letrada [REDACTED], siendo la cuantía del recurso **INDETERMINADA**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito que tuvo entrada en el Juzgado Decano de Málaga el día 16 de enero de 2013, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas de fecha 8 de noviembre de 2012, dictado en el expediente [REDACTED], por el que se acuerda: 1) como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de actuación que por [REDACTED] se pudiese estar ejecutando en SUP Arroyo Los Pilonos, clasificado como Suelo Urbanizable no Sectorizado S3, sin planeamiento de desarrollo; y 2) iniciar el procedimiento de restauración del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, con el

Código Seguro de verificación: XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==



objeto de precisar la compatibilidad o incompatibilidad de las obras (instalación de base de telefonía móvil, instalación de cableado de telefonía, abriendo zanjas en tres puntos junto a la Autopista A-7) con las normas del planeamiento municipal vigente.

**SEGUNDO.-** Subsanados los defectos del escrito inicial, por decreto se acordó reclamar el expediente administrativo, del que una vez recibido se dio traslado a la parte recurrente, que el 11 de diciembre de 2013 presentó escrito de demanda en el que después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que reputaba aplicables, terminaba suplicando se dicte sentencia que declare la nulidad de la resolución impugnada.

**TERCERO.-** Por diligencia se acordó dar traslado del escrito de demanda y del expediente administrativo al demandado, que el 31 de enero de 2014 presentó contestación interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

**CUARTO.-** Por decreto de 5 de febrero de 2014 de 2013 se fijó la cuantía del recurso, y por auto de 7 de marzo se acordó su recibimiento a prueba y dar traslado de las actuaciones a las partes para que presentaran escritos de conclusiones, declarándose los autos conclusos para sentencia mediante la providencia de 6 de mayo de 2014.


**QUINTO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales a excepción del plazo para dictar sentencia, por la acumulación de asuntos pendientes de resolución.

A los que son de aplicación los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Impugna la demandante la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas que ordenó iniciar el procedimiento de restauración del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, y acordó como medida cautelar la suspensión de cualquier tipo de actuación que [REDACTED] pudiese estar ejecutando en Arroyo Los Pilones, clasificado como Suelo Urbanizable no Sectorizado S3, sin planeamiento de desarrollo, resolución frente a la que opone como motivos de impugnación la caducidad de la acción para el restablecimiento del orden jurídico

Código Seguro de verificación: XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7
			
XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==			



perturbado, y que la instalación es legalizable al amparo del artículo 52 apartado 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

La Administración opone que el recurso es inadmisibile y, subsidiariamente, que la acción no habría caducado al no haber finalizado las obras y tratarse de una instalación cuyo funcionamiento es continuado, que la instalación no es autorizable al no cumplir todos los requisitos de los artículos 52.3 y 53.1 LOUA, y que la resolución denegatoria de la licencia es firme.

**SEGUNDO.-** El artículo 25.1 de la LJCA establece que *"el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos"*; y el artículo 107.1 de la LRJAP y PAC establece que la oposición a los actos de trámite que no determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos *"...deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento"*.

De la regulación legal se infiere que dichos actos no ponen fin a la vía administrativa y que, en consecuencia, no es admisible el recurso contencioso-administrativo contra ellos sin perjuicio de que los motivos de oposición frente a los mismos puedan hacerse valer al impugnar el acto definitivo, ya que el acto de trámite sólo es susceptible de impugnación cuando impide continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable, supuesto que abarca, entre otros, el de aquel en que se prejuzga el fondo del asunto, decidiéndolo directa o indirectamente, pues siendo la finalidad del procedimiento administrativo resolver de manera definitiva sobre los derechos e intereses afectados, ese acto impediría a los interesados el pleno ejercicio de su derecho de defensa para hacer valer ante la Administración las alegaciones y pruebas pertinentes, y puede comportar el incumplimiento de las garantías inherentes al acto de resolución del expediente.

En aplicación de tales principios, jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo ha considerado como actos de trámite no susceptibles de impugnación en vía contencioso-administrativa aquéllos mediante los que se acuerda iniciar los expedientes sancionadores o disciplinarios, así como las propuestas de resolución, pliego de cargos o acuerdos sobre

Código Seguro de verificación: XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificarmv2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==	PÁGINA 3/7



XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==



audiencia al sancionado o expedientado (Sentencias de 5 de mayo de 1998, recurso de casación número 6874/1993, 19 diciembre 1996, Recurso de Apelación número 7872/1991, 3 noviembre 1992, Recurso número 8795/1990, 28 abril 1989, 27 diciembre 1984, 17 octubre 1984, 22 febrero 1984, 15 febrero 1983, 8 junio 1982, 8 julio 1981, 23 enero 1980 y Auto de 23 enero 1991), exceptuando que se hubiera adoptado alguna medida que afecte de manera inmediata a los derechos del interesado, como ocurre con las medidas cautelares de suspensión, que sí serían susceptibles de impugnación separada.

La resolución administrativa contra la que se dirige este recurso no es un acto definitivo, ya que no resolvía el procedimiento sino que ordenaba incoarlo, no impedía su continuación sino que, al contrario, concedía al interesado plazo para instar la legalización de la obra, ni prejulgaba el fondo del asunto, pues aunque anticipara un criterio de la Administración contrario al que sostiene el actor, este no se ha visto privado de su derecho a alegar lo procedente. Pero además del inicio del expediente, ordenaba la suspensión cautelar de las actuaciones que en el finca pudiera estar ejecutando la actora, pronunciamiento que al causar un perjuicio inmediato sí puede ser impugnado con independencia, aunque en un recurso con objeto limitado a la procedencia de la medida cautelar.

**TERCERO.-** Sobre el plazo para ejercitar la acción, dice el artículo 185 de la LOUA, redactado por la Ley 2/2012, de 30 enero, que

*"1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación.*

*2. La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos:*

*A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable.*

*B) Los que afecten a:*


*a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.*

*b) Bienes o espacios catalogados.*

*c) Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente.*

*d) Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente"*

Código Seguro de verificación: XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7
			
XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==			




Debiendo recordarse con la jurisprudencia que "...la prueba del cómputo del "dies a quo" para determinar el inicio del plazo (de prescripción de la infracción urbanística, o de caducidad para la adopción de medidas de restauración del orden urbanístico infringido) la soporta quien voluntariamente se ha colocado en situación de clandestinidad...", y que "... el principio de la buena fe en su vertiente procesal (artículo 11.1 de la LOPJ) impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad..." (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1.996, entre otras muchas), de modo que la indeterminación sobre la fecha de finalización de la obra no puede favorecer al infractor.

En el caso que nos ocupa pretende la actora que la instalación de telefonía estaba terminada y en funcionamiento al menos desde 2000 ó 2001, pero el examen del expediente administrativo nos enseña que el 29 de abril de 2010 estaba instalando materiales eléctricos y elementos electrónicos (documento nº. 1), el 3 de mayo del mismo año un grupo electrógeno y un depósito de 500 litros de combustible (documento número 2), y en febrero de 2012 se ejecutaba una zanja y la canalización de unos cuatrocientos veinte metros de longitud de los que la actora solo tenía licencia para canalizar siete metros (documento número 14), lo que justifica la actuación administrativa en defensa de la legalidad urbanística que, atendida la fecha de ejecución de los trabajos, no aparece ejercitada fuera del plazo legal.

**CUARTO.-** Por último, argumenta extensamente la actora sobre la supuesta compatibilidad de la instalación con la normativa urbanística, conforme a los artículos 53. 1 ("*Mientras no cuenten con ordenación pormenorizada, en los terrenos de suelo urbanizable no sectorizado y urbanizable sectorizado sólo podrán autorizarse las construcciones, obras e instalaciones correspondientes a infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional reguladas en el apartado 3 del artículo anterior* ") y 52.3 ("*En el suelo no urbanizable en el que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos sólo podrán llevarse acabo las construcciones, obras e instalaciones en precario y de naturaleza provisional realizadas con materiales fácilmente desmontables y destinadas a usos temporales, que deberán cesar y desmontarse cuando así lo requiera el municipio y sin derecho a indemnización alguna....* ") de la LOUA, pero la cuestión excede notoriamente del objeto de este recurso, limitado al examen de la conformidad a derecho de la suspensión cautelar adoptada en el acuerdo de inicio del EPLU, siendo que la posibilidad de legalizar la

Código Seguro de verificación: XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==	PÁGINA 5/7
			
XKg6C7jCdEj72XpRerJUoQ==			



instalación debía analizarse en la resolución final del expediente y, en todo caso, en el procedimiento legalización, que [REDACTED] promovió el 15 de enero de 2013 (expediente nº. [REDACTED]), y en el que con fecha 29 de mayo de 2013 recayó resolución denegatoria de la licencia (folios 80 al 89 del tomo II del expediente administrativo), que no consta haya sido impugnada.

**QUINTO.-** Habiendo sido desestimadas íntegramente las peticiones de la actora, procede condenarla al pago de las costas procesales (artículo 139 LJCA).

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLO**

**QUE DESESTIMO** el recurso interpuesto, y condeno a la actora al pago de las costas procesales.


Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella se podrá interponer, en este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, **Recurso de Apelación** en el plazo de quince días desde su notificación.

Previamente a la interposición del recurso, las partes que no estuvieran exentas deberán constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad de 50 € en la cuenta de este Juzgado en la entidad [REDACTED] con número [REDACTED], lo que deberán acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación.

Y una vez sea firme esta sentencia, remítase **testimonio de la misma junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.**

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará certificación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

Código Seguro de verificación: XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7
			
XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

E/.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en MALAGA, a veintiuno de febrero de dos mil dieciocho.

*"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".*

Código Seguro de verificación: XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==. 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 MERCEDES SAN MARTIN ORTEGA 21/02/2018 13:08:33	FECHA	21/02/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



XKq6C7jCdEj72XpRerJUoQ==